



SENATE and HOUSE OF COMMONS
SÉNAT et CHAMBRE DES COMMUNES
OTTAWA, CANADA

Thursday, May 5, 2005

Le jeudi 5 mai 2005

The Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations has the honour to present its

Le Comité mixte permanent d'examen de la réglementation a l'honneur de présenter son

SECOND REPORT

(Report No. 75 - Disallowance)

DEUXIÈME RAPPORT

(Rapport n° 75 - Désaveu)

Pursuant to section 19.1(1) of the *Statutory Instruments Act*, R.S.C. 1985, c. S-22, as amended by S.C. 2003, c.18, and having notified the Minister of Fisheries and Oceans in accordance with section 19.1(2) of that Act, the Joint Committee resolves that subsection 36(2) of the *Ontario Fishery Regulations, 1989*, as enacted by SOR/89-93, be revoked.

Aux termes de l'article 19.1(1) de la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), chap. S-22, modifiée par le chap. 18 des L.C. (2003), et ayant donné au ministre des Pêches et des Océans l'avis exigé à l'article 19.1(2) de cette Loi, le Comité mixte adopte une résolution portant abrogation de l'article 36(2) du *Règlement de pêche de l'Ontario de 1989*, tel qu'il est libellé dans le DORS/89-93.

The text of the provision it is proposed to disallow is reproduced in Appendix A to this Report. Appendix B includes the statutory notice to the Minister of Fisheries and Oceans as well as correspondence subsequently received from the Honourable Geoff Regan, P.C., M.P. and the Honourable David Ramsay, Minister of Natural Resources of Ontario. The Committee's reasons for disallowance are set out in Appendix C.

Le texte de la disposition qui serait abrogée figure à l'appendice A au présent rapport. L'appendice B contient l'avis au ministre des Pêches et des Océans exigé par la Loi ainsi que les lettres reçues par la suite des honorables Geoff Regan, C.P., député, et David Ramsay, ministre des Ressources naturelles de l'Ontario. Les raisons pour lesquelles le Comité demande l'abrogation sont exposées à l'appendice C.

Pursuant to section 19.1(5) of the *Statutory Instruments Act*, the resolution contained in this Report shall be deemed to have

Selon l'article 19.1(5) de la *Loi sur les textes réglementaires*, la résolution que comporte ce rapport est réputée adoptée par le Sénat ou la Chambre des communes le quinzième jour de

been adopted by the Senate or the House of Commons on the fifteenth sitting day after the Report is presented to that House unless, before that time, a Minister files with the Speaker of that House a motion to the effect that the resolution not be adopted.

A copy of the relevant *Minutes of Proceedings and Evidence (Issue No. 9, First Session, Thirty-Eighth Parliament)* is tabled in the House of Commons.

séance suivant la présentation du rapport devant cette chambre, à moins que, avant ce moment, une motion tendant à son rejet n'ait été déposée, par un ministre, auprès du président de cette chambre.

Une copie des *Procès-verbaux et témoignages pertinents (Fascicule n° 9, première session, trente-huitième législature)* est déposée à la Chambre des communes.

Respectfully submitted,

Respectueusement soumis,

Les coprésidents

The Honourable John G. Bryden

Gurmant Grewal, M.P.

Joint Chairmen

APPENDIX A

36. (2) No holder of a commercial fishing licence shall violate any of the terms or conditions of the licence.

APPENDICE A

36. (2) Il est interdit au titulaire d'un permis de pêche commerciale d'enfreindre les conditions de son permis.

APPENDIX B

Letters and Notice (view the HTML version of this report on the Web site for [REGS](#))

APPENDICE B

L'avis et les lettres (regarder la version HTML de ce rapport sur le site Web pour [REGS](#))

APPENDIX C

Section 36(2) of the *Ontario Fishery Regulations, 1989* provides that:

36. (2) No holder of a commercial fishing licence shall violate any of the terms or conditions of the licence.

This provision was enacted with a view to making the contravention of a term or condition of a licence an offence under the *Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14. Section 78 of that Act provides that:

78. Except as otherwise provided in this Act, every person who contravenes this Act or the regulations is guilty of

(a) an offence punishable on summary conviction and liable, for a first offence, to a fine not exceeding one hundred thousand dollars and, for any subsequent offence, to a fine not exceeding one hundred thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both; or

(b) an indictable offence and liable, for a first offence, to a fine not exceeding five hundred thousand dollars and, for any subsequent offence, to a fine not exceeding five hundred thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.

APPENDICE C

L'article 36(2) du *Règlement de pêche de l'Ontario de 1989* dispose que :

36. (2) Il est interdit au titulaire d'un permis de pêche commerciale d'enfreindre les conditions de son permis.

L'objet de cette disposition est de faire de la contravention aux conditions d'un permis une infraction à la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), chap. F-14. L'article 78 de la Loi dispose que :

78. Sauf disposition contraire de la présente loi, quiconque contrevient à celle-ci ou à ses règlements commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par procédure sommaire, une amende maximale de cent mille dollars lors d'une première infraction ou, en cas de récidive, une amende maximale de cent mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines;

b) par mise en accusation, une amende maximale de cinq cent mille dollars lors d'une première infraction ou, en cas de récidive, une amende maximale de cinq cent mille dollars et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines.

A term or condition of a licence is not a provision of the Act or the regulations and the violation of such a term or condition does not constitute a contravention of the Act or regulations within the meaning of section 78 of the Act. The enactment of a general prohibition in the *Ontario Fishery Regulations, 1989* against contravening a term or condition of a licence is designed to attract the application of section 78 of the Act. While a person contravening a licence term or condition is not liable to the penalties set out in the *Fisheries Act*, following the enactment of section 36(2) of the Regulations, that person would be liable for the breach of section 36(2) of the Regulations. Section 36(2) then, is intended merely to bridge the gap between a contravention of a term or condition of licence and the penalties provided for in the statute. In effect, the purpose of this regulatory provision is to do indirectly what could not be done directly, namely to impose criminal liability for the breach of a term or condition of a licence.

This provision was dealt with by the Committee in its Second Report of the Second Session of the Thirty-sixth Parliament (Report No. 66). The Committee maintains its position that this provision not only lacks legal authority, but trespasses unduly on rights and liberties and represents an unusual and unexpected use of the enabling authority.

It is accepted that regulations imposing sanctions or creating offence must be authorized by Parliament

Les conditions d'un permis ne sont des dispositions ni de la Loi ni des règlements, et y contrevenir ne revient pas à enfreindre la Loi ou les règlements au sens de l'article 78 de la Loi. L'interdiction générale que prévoit le *Règlement de pêche de l'Ontario de 1989* de contrevenir aux conditions des permis a pour unique objet de déclencher l'application de l'article 78 de la Loi. Le titulaire de permis qui contrevient aux conditions de son permis n'encourt pas les peines prévues dans la *Loi sur les pêches*, mais depuis la prise de l'article 36(2) du Règlement, il est coupable d'une infraction à cet article. Ce dernier n'a donc pour seul objet que de faire un lien entre la contravention aux conditions du permis et les peines prévues dans la Loi. En fait, il ne vise qu'à faire indirectement ce qui ne pourrait être fait directement : imposer une responsabilité criminelle à quiconque contrevient aux conditions de son permis.

Le Comité a traité de cette disposition dans son Deuxième rapport de la deuxième session de la trente-sixième législature (Rapport n° 66), et il demeure convaincu non seulement qu'elle est dénuée de fondement juridique, mais qu'elle réduit indûment certains droits et libertés et qu'elle représente un exercice inhabituel et inattendu du pouvoir de réglementation.

Il est admis que tout règlement qui prévoit une peine ou crée une infraction doit être autorisé par le Parlement soit

expressly or by necessary implication. Nowhere in the *Fisheries Act* is the making of regulations creating offences expressly authorized, nor can the existence of such a power be said to be necessarily implied. In fact the Act implies quite the opposite. Firstly, the acts which will constitute offences under the *Fisheries Act* are set out in the Act itself and it is to be presumed that if Parliament had wished to empower its delegate to add further offences to these it would have provided so explicitly. Secondly, the Act confers a power to make regulations providing for the suspension and cancellation of licences, a clear indication as to the sanctions that Parliament intended would follow a contravention of a term or condition of licence.

The Department of Fisheries and Oceans accepts that the *Fisheries Act* does not authorize the Governor in Council to create offences by regulation. Nevertheless, it has asserted that section 36(2) is valid. Although the Department itself earlier characterized section 36(2) as creating “the offence of violating the conditions set out in a licence”, it was later said that this provision does not create an offence, “but merely impose(s) a standard of conduct, breaches of which may be prosecuted under section 78 of the Act.” At another time, the provision has been characterized as establishing a “prohibition”. The “standard of conduct” imposed by section 36(2) of the Regulations is the requirement to comply with the terms and conditions of a licence. In turn, section 78 of the Act makes it an offence to contravene the Regulations. Technically then, the offence

expressément, soit par voie de conséquence nécessaire. Or, la *Loi sur les pêches* n’autorise pas expressément la prise de règlements créant des infractions, et on ne peut pas affirmer qu’elle l’autorise implicitement par voie de conséquence nécessaire non plus. En fait, elle implique exactement le contraire. Premièrement, les actes qui constituent des infractions à la *Loi sur les pêches* sont décrits dans la loi elle-même, et il faut présumer que si le Parlement avait souhaité conférer à ses délégués le pouvoir d’en allonger la liste, il l’aurait fait expressément dans la Loi. Deuxièmement, la Loi confère le pouvoir de prendre des règlements pour suspendre ou révoquer les permis, ce qui indique clairement les peines dont le Parlement entendait punir quiconque enfreindrait les conditions de son permis.

Le ministère des Pêches et des Océans admet que la *Loi sur les pêches* n’autorise pas le gouverneur en conseil à créer des infractions par voie de règlement, mais il n’en maintient pas moins la validité de l’article 36(2) du Règlement. Après avoir d’abord dit que l’article 36(2) crée [traduction] « l’infraction consistant à enfreindre les conditions d’un permis », il a affirmé qu’il ne crée pas d’infraction, [traduction] « mais impose simplement une norme de conduite qu’on ne peut enfreindre sans s’exposer à des poursuites en vertu de l’article 78 de la Loi ». Dans une autre lettre, il a écrit que le paragraphe énonce une [traduction] « interdiction ». La seule « norme de conduite » imposée par l’article 36(2) est l’obligation de respecter les conditions des permis. Quant à lui, l’article 78 de la Loi prévoit que quiconque enfreint le Règlement commet une

will be characterized as contravening section 36(2) of the Regulations, rather than as contravening the terms or conditions of a licence.

The Committee considers that the argument that section 36(2) of the Regulations simply imposes a “standard of conduct” is best characterized as disingenuous. Were it not for section 36(2) of the Regulations, a person contravening the terms or conditions of a licence would not be subject to criminal prosecution. Moreover, the actual requirements that must be complied with will be found, not in the Regulations, but in the terms and conditions of the licence. The only purpose of section 36(2) of the Regulations is to make the non-observance of the terms and conditions of a licence, which are not legislative requirements, punishable as if they were. To ignore this is to ignore the clear intent and effect of the provision. In this regard, it is significant that in a letter of April 14, 2005 to the Honourable Geoff Regan, the Ontario Minister of Natural Resources wrote that “subsection 36(2) is the offence section under which Ontario enforces terms and conditions on [...] fishing licences.” The Joint Committee agrees with this characterization of section 36(2).

Of course it is also the case that no matter how one characterizes section 36(2) of the Regulations, authority for the enactment of that prohibition must still be found in section 43 of the *Fisheries Act*. This has been acknowledged by the Department. The enactment by a delegate of a prohibition designed to make the contravention of terms and conditions

infraction. Techniquement parlant, l’infraction consiste à enfreindre l’article 36(2) du Règlement plutôt que les conditions des permis.

Le Comité est d’avis que l’argument selon lequel l’article 36(2) du Règlement impose simplement une « norme de conduite » est au mieux fallacieux. Sans cet article, le titulaire de permis qui enfreindrait les conditions ne s’exposerait pas à des poursuites criminelles. De plus, dans les faits, les exigences auxquelles il faut satisfaire ne sont pas énoncées dans le Règlement, mais dans les conditions des permis. L’article 36(2) du Règlement n’a pour objet que de rendre la contravention aux conditions des permis, qui ne sont pas des exigences de la Loi, punissable comme si elles en étaient. Ne pas tenir compte de ce point revient à ignorer l’objet et l’effet clairement visés par l’article. Sous ce rapport, il est révélateur que dans sa lettre du 14 avril 2005, l’honorable Geoff Regan, ministre des Ressources naturelles de l’Ontario, ait écrit que l’article 36(2) du Règlement est la disposition créant une infraction qui permet au gouvernement de l’Ontario de faire respecter les conditions des permis de pêche. C’est également en ces termes que le Comité mixte décrirait l’article 36(2).

Bien sûr, il est vrai également que quelle que soit la caractérisation de l’article 36(2) du Règlement, le pouvoir de le prendre doit se trouver à l’article 43 de la *Loi sur les pêches*, ce que le ministère a reconnu. L’adoption par un délégué du Parlement d’une interdiction visant à rendre l’auteur de la contravention à des conditions imposées en vertu d’un pouvoir

imposed in the exercise of an *administrative* power subject the same penalties as Parliament decided should apply to rules enacted in the exercise of a *legislative* power represents the exercise of a substantive law-making power for which clear and precise enabling authority must be shown to exist. Such authority is entirely lacking in any of the provisions of the Act relied upon by the Department.

The position of the Department of Fisheries and Oceans rests on the fundamental misapprehension that the power to make regulations for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries (s.43(a)) respecting the issue, suspension and cancellation of licences and leases (s.43(f)) and respecting the terms and conditions under which a licence and lease may be issued (s.43(g)) must necessarily include the power to punish contraventions of the terms and conditions of licences as offences under the Act. For the Department, there can be no imposition of a “standard of conduct” unless the sanction for contravening the standard is a fine or imprisonment. But is not the conferral of a power to make regulations providing for the suspension and cancellation of licences a clear indication as to the sanctions which Parliament intended would adhere to breaches of the terms and conditions of licences? The Department of Fisheries and Oceans earlier argued that the power to make regulations respecting the cancellation and suspension of licences “would not negate the offence and punishment provisions set out in the Act. A person who has contravened a condition of his licence may keep the licence and pay a

administratif passible de peines que le Parlement a prévues dans l'éventualité d'une infraction à des règles décrétées en vertu d'un pouvoir *législatif* équivaut à légiférer sur le fond, ce qu'on ne peut faire qu'en vertu d'un pouvoir habilitant clair et précis. Or, les dispositions de la Loi que le ministère invoque à l'appui de l'article 36(2) ne confèrent absolument pas ce genre de pouvoir.

La position du ministère des Pêches et des Océans repose sur l'opinion erronée selon laquelle le pouvoir de prendre des règlements concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches en eaux côtières et internes (a. 43a)), la délivrance, la suspension et la révocation des licences, permis et baux (a. 43f)) et les conditions attachées aux licences, permis et baux (a. 43g)) implique et englobe forcément celui de punir les infractions aux conditions des permis comme si elles constituaient des infractions à la Loi. Selon le ministère, on ne peut imposer de « norme de conduite » que si l'infraction à cette norme est punissable d'une amende ou d'un emprisonnement. Mais le fait que le Parlement ait conféré le pouvoir de prendre des règlements concernant la suspension et la révocation des permis n'indique-t-il pas clairement comment il prévoyait punir la contravention aux conditions des permis? Le ministère des Pêches et des Océans a déjà soutenu que le pouvoir de prendre des règlements concernant la suspension et la révocation des permis [traduction] « n'annule pas les dispositions de la Loi créant les infractions et énonçant les peines. Quiconque enfreint une des conditions de son permis peut le conserver et purger la peine prévue à l'égard de l'infraction ». Mais alors,

penalty for the violation.” Yet why would Parliament expressly provide for suspension and cancellation of licences unless it considered that these were the appropriate sanctions for failure to comply with the terms and conditions of a licence? Why did Parliament not itself provide that every contravention of the terms and conditions of a licence constitutes an offence? Section 78 makes it an offence to contravene the Act or the regulations. It says nothing whatsoever about the terms and conditions of a licence. It is submitted that this is because a licence is an *administrative* document, and, in the absence of contrary statutory provisions, those contravening such documents are subject to *administrative* sanctions, such as suspension and cancellation.

The Department of Fisheries and Oceans has also sought to rely on section 9 of the Act, which prevents the Minister from suspending or cancelling a licence if a prosecution has been commenced with respect to the operations under the lease or licence. This is said to indicate Parliament’s intent that failure to comply with the terms or conditions of a licence could be prosecuted as an offence under the Act. In fact, it indicates quite the opposite. Clearly, there will be some circumstances in which an action constituting a violation of the terms and conditions of a licence also constitutes an offence under the Act or the regulations. Section 9 of the Act is intended to address this situation. Section 9, however, must be read together with section 79.1 of the Act. Section 79.1 provides that where a person is convicted of an offence under the Act in respect of any matter

pourquoi le Parlement a-t-il expressément prévu la suspension et la révocation des permis s’il ne jugeait pas ces peines proportionnées à la contravention aux conditions des permis? Pourquoi n’a-t-il pas disposé lui-même dans la Loi que contrevenir aux conditions d’un permis constitue une infraction? L’article 78 de la Loi dispose que celui qui contrevient à la Loi ou à ses règlements commet une infraction, mais il ne fait nullement référence à la contravention aux conditions des permis. Le Comité soutient que c’est parce qu’un permis est un document *administratif* et qu’à défaut de dispositions à l’effet contraire dans la Loi, contrevenir à un document de ce genre expose à des sanctions *administratives*, telles la suspension ou la révocation du permis.

Le ministère des Pêches et des Océans a aussi invoqué l’article 9 de la Loi, qui empêche le ministre de suspendre ou de révoquer un permis si une procédure prévue dans la Loi a été engagée à l’égard des opérations visées par le permis, y voyant le signe que, pour le Parlement, la contravention aux conditions d’un permis expose le contrevenant à des poursuites pour infraction à la Loi. En fait, l’article 9 indique tout le contraire. Il peut bien sûr arriver qu’un acte contraire aux conditions d’un permis enfreigne aussi la Loi ou ses règlements; c’est en prévision de ces cas-là que l’article 9 de la Loi a été adopté. Mais il faut lire cet article dans le contexte de l’article 79.1 de la Loi, lequel prévoit que lorsqu’un titulaire de permis est déclaré coupable d’une infraction à la Loi commise dans l’exercice d’activités visées par son permis, le tribunal peut, en sus de toute autre peine infligée, annuler ou

relating to operations under a licence the court may, in addition to any punishment imposed, cancel or suspend the licence and prohibit the person to whom the licence was issued from applying for any new lease or licence during any period the court considers appropriate. Where violations of the conditions of a licence also involve a contravention of the Act or regulations, section 9 requires the Minister to choose whether to suspend or cancel the licence or to prosecute. If the latter is chosen, only the court may then impose cancellation or suspension as an additional punishment. Indeed, these mechanisms indicate that Parliament intended that there be a distinction between violating the terms and conditions of a licence and contravening the Act or the regulations. The aim of the disputed provision is to obliterate that distinction.

The Government's response to Report No. 66 consisted of some ten lines, the pertinent portion of which stated:

The Government considers its ability to act in this regard is legally sound. Nonetheless, for the purposes of providing greater certainty and clarity, an amendment to the *Fisheries Act* regarding offences for the contravention of licence terms and conditions will be tabled in Parliament at the next appropriate opportunity, pending the completion of the comprehensive policy reviews currently underway.

suspendre le permis et interdire à son titulaire de présenter une nouvelle demande de permis sous le régime de la Loi pendant la période qu'il estime indiquée. Lorsque l'infraction aux conditions du permis constitue aussi une infraction à la Loi ou à ses règlements, l'article 9 oblige le ministre à choisir entre, d'une part, suspendre ou révoquer le permis et, d'autre part, poursuivre le titulaire en justice. S'il opte pour la seconde formule, seul le tribunal peut révoquer ou suspendre le permis, à titre de peine supplémentaire. Dans les faits, ces dispositions indiquent que le Parlement entendait faire une distinction entre contrevenir aux conditions d'un permis et enfreindre la Loi ou ses règlements, et la disposition contestée a pour objet d'éliminer cette distinction.

La réponse du gouvernement au Rapport n° 66 tenait en une dizaine de lignes, et le passage qui nous intéresse disait ce qui suit :

[traduction] Le gouvernement s'estime juridiquement fondé à agir à cet égard. Néanmoins, par souci de précision et de clarté, il présentera au Parlement, à la première occasion, une modification à la *Loi sur les pêches* visant les infractions aux conditions des permis qui restera en vigueur jusqu'à la fin de l'examen en règle dont ses politiques font actuellement l'objet.

In a letter to the Minister of Fisheries and Oceans dated April 30, 2001, the Joint Chairmen and Vice-chairman of your Committee advised that the Committee found it difficult to accept that this brief statement could be properly characterized as a “comprehensive” response to its Report, and requested a full and detailed response “that would address all of the arguments set out in the report of the Committee and either refute them or provide an alternative interpretation or explanation.”

For the most part, the Minister’s reply restated arguments that were considered and rejected by the Committee in its Report No. 66. One significant new element was the reference to the decisions of the Federal Court and Federal Court of Appeal in *Barnett v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food)*.¹ The Committee has considered these decisions and concludes that they do not dispose of the issue.

The *Barnett* case concerned the importation of alpacas into Canada from Chile. While the animals were still in quarantine in Canada it was discovered that as a result of the actions of Chilean officials, the conditions of an entry permit had not been complied with. An order for the removal of the animals from Canada was issued pursuant to provisions of the *Health of Animals Act* providing for the forfeiture or removal of animals imported into Canada “in contravention of this Act or the regulations”. At trial, the removal order was quashed on the grounds that the official issuing the order had fettered his discretion by failing to consider other

Dans une lettre du 30 avril 2001 au ministre des Pêches et des Océans, les coprésidents et le vice-président du Comité mixte faisaient savoir qu’il leur était difficile de voir dans une déclaration aussi lapidaire une réponse « exhaustive » au rapport du Comité et demandaient au ministère de faire une réponse complète et détaillée [traduction] « répondant à tous les arguments énoncés dans le Rapport et les réfutant ou proposant une interprétation ou une explication différentes ».

La réponse du ministre a surtout consisté à reprendre des arguments que le Comité mixte avait déjà examinés et rejetés dans son Rapport n° 66. Elle comportait toutefois un nouvel élément d’importance : une référence aux décisions rendues par la Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale dans la cause *Barnett c. Canada (ministre de l’Agriculture et de l’Agroalimentaire)*¹. Après examen, le Comité conclut que ces décisions ne règlent pas la question.

L’affaire *Barnett* concernait l’importation au Canada d’alpagas du Chili. Alors que les animaux étaient encore en quarantaine au Canada, on a découvert que des mesures prises par des fonctionnaires chiliens avaient empêché l’importateur de respecter les conditions du permis d’importation. Une ordonnance exigeant que les animaux soient renvoyés du Canada a été délivrée en vertu de dispositions de la *Loi sur la santé des animaux* prévoyant la saisie ou le renvoi des animaux importés au Canada « en contravention de la présente loi ou de ses règlements ». Au procès, l’ordonnance a été annulée aux motifs que le fonctionnaire qui l’avait délivrée avait

possible courses of action in addition to forfeiture or removal, and that in any event the removal order had effectively been made, not by the official who signed it, but by another official who had no authority to make such an order. Before reaching these conclusions, however, it was necessary for the Court to first consider whether the breach of the conditions of the entry permit constituted a breach of the Act or regulations so as to trigger the provisions of the *Health of Animals Act* providing for forfeiture or removal.

The trial judge began by stating the principle that “A breach of a permit condition is not automatically a breach of the Act or regulations under which it is issued. It can however be made such *by express terms of the Act or regulation.*” (emphasis added). She noted that sections 10(1)(a) and 160.1 of the *Health of Animals Regulations* “operate so as to make a failure to comply with the conditions attached to a permit a contravention of the Regulations.” The relevant portions of these provisions read:

10. (1) ... no person shall import from a country other than the United States any turtle, tortoise or their eggs, any bird, honeybee, or any mammal, except a member of the orders Rodentia, Cetacea, Pinnepedia and Sirennia, unless the person

mal usé de son pouvoir discrétionnaire en négligeant de voir s’il y avait d’autres solutions que la saisie et le renvoi et que, de toute façon, l’ordonnance avait été délivrée non par le fonctionnaire qui l’avait signée, mais par un autre qui n’y était pas habilité. Mais avant d’en arriver à ces conclusions, la Cour avait dû déterminer, d’abord, si la contravention aux conditions du permis d’importation constituait une infraction à la *Loi sur la santé des animaux* ou ses règlements qui était de nature à entraîner l’application des dispositions de la Loi prévoyant la saisie ou le renvoi des animaux.

La juge de première instance a d’abord posé le principe selon lequel « l’infraction à une condition d’un permis ne constitue pas automatiquement une transgression de la Loi ou du règlement en vertu desquels le permis a été délivré. Elle peut cependant être assimilée à un manquement de cette nature *par une disposition explicite de la Loi ou du règlement en question* » (les italiques sont de nous). Elle a signalé que les articles 10(1)a) et 160.1 du *Règlement sur la santé des animaux* « font de l’omission de respecter les conditions dont un permis est assorti une contravention au Règlement ». Les passages de ces dispositions qui nous intéressent disent ce qui suit :

10. (1) [...], il est interdit d’importer d’un pays autre que les États-Unis tout oiseau, abeille à miel, tortue de mer ou de terre ou ses œufs, ou tout mammifère sauf les rongeurs, les cétacés, les pinnipèdes et les siréniens, à moins :

(a) does so under and in accordance with a permit issued by the Minister pursuant to section 160;

a) de détenir un permis délivré par le ministre en vertu de l'article 160 et de s'y conformer;

[...]

[...]

160.1 Every person to whom a permit or licence is issued under these Regulations shall comply with the conditions contained in the permit or licence.

160.1 La personne à qui est délivré un permis ou une licence en vertu du présent règlement doit se conformer aux conditions qui y sont contenues.

The trial judge concluded that the bringing of alpacas into Canada other than in accordance with the conditions of the permit constituted a contravention of the Regulations, triggering the provisions of the Act providing for forfeiture or removal. She then quashed the removal order for the reasons noted above. It was this decision to quash the removal order that was appealed by the Minister.

La juge de première instance a conclu que le fait de faire entrer au Canada des alpagas à des conditions autres que celles énoncées dans le permis constituait une violation du Règlement et que cela justifiait le recours aux dispositions de la Loi prévoyant la saisie ou le renvoi. Elle a ensuite annulé l'ordonnance de renvoi pour les raisons susmentionnées. C'est de la décision d'annuler l'ordre de renvoi que le ministre a appelé.

On appeal, the Federal Court of Appeal reversed the decision of the trial judge and restored the removal order. The Court of Appeal found that taking the *Health of Animals Act* as it was written, the only alternative to the forfeiture of animals imported illegally was removal. On the question of whether a breach of the conditions of a permit constituted a breach of the Regulations, the Court of Appeal simply noted that this was the effect of sections 10(1)(a) and 160.1 of the *Health of Animals Regulations*.

À l'audition de l'appel, la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision rendue par la juge de première instance et rétabli l'ordre de renvoi, déclarant que le libellé de *Loi sur la santé des animaux* ne prévoyait d'autre solution de rechange à la saisie des animaux importés illégalement que leur renvoi. Quant à savoir si contrevenir aux conditions d'un permis revenait à enfreindre le *Règlement*, la Cour s'est contentée de souligner que tel était l'effet des articles 10(1)a) et 160.1 du *Règlement sur la santé des animaux*.

While the trial judge and the Court of Appeal each took note of the fact that the breach of a condition of a permit was

La juge de première instance et la Cour d'appel ont toutes deux signalé qu'enfreindre les conditions d'un permis

made a contravention of the *Health of Animals Regulations* by the operation of sections 10(1)(a) and 160.1 of those Regulations, it bears pointing out that both failed to consider the question of whether the *Health of Animals Act* authorized the making of regulations deeming a contravention of the conditions of a permit to be a contravention of the regulations. It was taken for granted by the courts in *Barnett* that if a provision of the Regulations had been enacted requiring compliance with the conditions of a permit so as to make non-compliance a contravention of the Regulations, there must be authority for that provision in the enabling statute. This is likely because the applicant did not raise the issue of the validity of sections 10(1)(a) and 160.1 of the *Health of Animals Regulations*.

Yet if, as the trial judge noted, it requires *express* terms in the Act to make a breach of a condition of a permit a breach of the legislation under which that permit was issued, it logically follows that there must also be *express* enabling authority in the parent statute to support a regulation having this effect. If Parliament itself can only make a contravention of a condition of a permit a contravention of the legislation under which the permit was issued by expressly so providing, how could it be thought that Parliament's delegate could do this unless the power to do so is conferred by Parliament in express language? While the enabling authorities in the *Health of Animals Act* are quite similar to those in the *Fisheries Act*, in neither statute is there any *express* authority to make regulations for the purpose of treating the breach of

constituait une infraction au *Règlement sur la santé des animaux* en vertu de ses articles 10(1)*a*) et 160.1, mais il convient de souligner que ni l'une ni l'autre ne s'est demandé si la *Loi sur la santé des animaux* permettait de prendre une disposition réglementaire présumant que la contravention aux conditions d'un permis une infraction au Règlement. Dans l'affaire *Barnett*, les deux cours ont tenu pour acquis que si le Règlement comportait une disposition précisant que contrevenir aux conditions d'un permis était une infraction au Règlement, il devait bien y avoir dans la Loi une habilitation claire permettant de prendre une telle disposition. Cela tient sans doute au fait que le demandeur n'avait pas contesté la validité des articles 10(1)*a*) et 160.1 du *Règlement sur la santé des animaux*.

Pourtant, si, comme la juge de première instance l'a signalé, la contravention aux conditions d'un permis ne constitue une infraction à la mesure législative en vertu de laquelle le permis a été délivré que lorsque celle-ci le prévoit *expressément*, il s'ensuit logiquement que pour qu'un règlement puisse avoir cet effet, la loi habilitante doit le prévoir *expressément*. Si contrevenir aux conditions d'un permis n'enfreint la mesure législative en vertu de laquelle le permis a été délivré que lorsque le Parlement lui-même l'a précisé dans la loi habilitante, comment peut-on penser que le délégué du Parlement peut décréter que contrevenir aux conditions d'un permis constitue une infraction au règlement sans que le Parlement lui en ait conféré le pouvoir en termes clairs? Les dispositions habitantes de la *Loi sur la santé des animaux*

the conditions of an administrative document such as a licence or permit as if it were a contravention of the law. The failure to consider the question of whether enabling authority for sections 10(1)(a) and 160.1 of the *Health of Animals Regulations* existed in the first place casts serious doubt on the value of the *Barnett* case as a precedent.

While the Department has characterized the provisions dealt with in *Barnett* as being “the same in all key elements” as section 36(2) of the Regulations and section 78 of the *Fisheries Act*, this is not entirely accurate. It bears pointing out that the circumstances in *Barnett* did not involve the commission of an offence. The *Health of Animals Regulations* provide for the forfeiture of animals that have been imported in contravention of the *Health of Animals Act* or its regulations, and for their removal from Canada where an inspector or officer has reasonable grounds to believe that this is the case or that the animals carry disease. Forfeiture and removal are not dependent on there being a conviction for the offence of contravening the Act or its regulations. They may be seen as regulatory mechanisms intended to prevent the introduction and spread of disease into Canada, rather than as penalties for contravening the law. In *Barnett*, the question of whether contravening the

ressemblent beaucoup à celles de la *Loi sur les pêches* qui sont examinées dans le Rapport no 66, mais on ne retrouve ni dans l’une ni dans l’autre lois de disposition permettant *expressément* de prendre des règlements prévoyant que le manquement aux conditions de documents administratifs, comme des permis, est considéré comme une infraction à la loi. Le fait de ne pas avoir vérifié en premier lieu s’il existait une disposition d’habilitation permettant de prendre les articles 10(1)*a*) et 160.1 du *Règlement sur la santé des animaux* jette un sérieux doute sur la valeur de l’affaire *Barnett* comme précédent.

Le ministère a qualifié les dispositions en cause dans *Barnett* d’« essentiellement identiques » à l’article 36(2) du Règlement et à l’article 78 de la *Loi sur les pêches*, mais cela n’est pas tout à fait exact. Il convient de souligner que, dans *Barnett*, il n’était pas question de la perpétration d’une infraction. Le *Règlement sur la santé des animaux* prévoit la saisie des animaux dont l’importation ne respecte pas les conditions de la *Loi sur la santé des animaux* ou de ses règlements, et leur renvoi du Canada lorsqu’un inspecteur ou un agent a des motifs raisonnables de croire que c’est le cas ou que les animaux sont porteurs d’une maladie. Il peut y avoir saisie ou renvoi sans qu’il y ait eu condamnation pour infraction à la Loi ou à ses règlements. On peut voir dans ces mesures des dispositions réglementaires visant à empêcher l’entrée et la propagation de maladies au Canada plutôt que des peines pour infraction à la Loi. Dans l’affaire *Barnett*, la Cour n’a pas été priée de déterminer si la contravention aux conditions d’un permis pouvait être punie à

conditions of the permit could be punished as an offence did not arise. The situation with respect to section 36(2) of the *Ontario Fishery Regulations, 1989* is rather different. Here, the sole purpose is to put in place a mechanism whereby the contravention of the conditions of a licence is punishable by fine or imprisonment as an offence. One is left to wonder whether the courts in *Barnett* would not have viewed the matter differently had they been faced with the question of whether Mr. Barnett could be imprisoned for contravening the conditions of the permit. Perhaps at least, this possibility might have caused a more careful consideration of the authority for the relevant provisions of the Regulations.

To the extent the *Barnett* decisions stand for the principle that *express* language is required to make the breach of a permit condition a breach of the act or regulations under which it was issued, they are entirely consistent with the position taken by your Committee. The problem in *Barnett* is that this principle was only partly applied by the courts. Again, if it requires *express* terms in the Act or regulations to treat a breach of a permit condition as a breach of the legislation under which it was issued, there must also be *express* authority in the parent statute to make a regulation having that effect. In not considering the question of the authority for sections 10(1)(a) and 160.1 of the *Health of Animals Regulations*, both the Trial Division of the Federal Court and the Federal Court of Appeal failed to deal with this second aspect of the principle.

titre d'infraction. La situation en ce qui a trait à l'article 36(2) du *Règlement de pêche de l'Ontario de 1989* est passablement différente. Ici, le seul but est d'instaurer un moyen d'infliger une amende ou un emprisonnement à quiconque déroge aux conditions d'un permis. On est en droit de se demander si les tribunaux, dans l'affaire *Barnett*, n'auraient pas statué différemment s'il avait été question que M. Barnett soit emprisonné pour ne pas avoir respecté les conditions de son permis. Cela les aurait peut-être incitées, à tout le moins, à examiner plus attentivement le fondement des dispositions visées du Règlement.

Dans la mesure où elles soutiennent le principe selon lequel un libellé *clair* est requis pour que le manquement aux conditions d'un permis constitue une infraction à la loi ou au règlement en vertu duquel le permis a été délivré, les décisions rendues dans *Barnett* vont tout à fait dans le même sens que ce que pense le Comité mixte. Le problème dans cette cause, c'est que les deux cours n'ont appliqué ce principe que partiellement. Comme nous l'avons déjà expliqué, s'il faut, dans la loi ou dans ses règlements, une autorisation *expresse* pour que l'infraction aux conditions d'un permis constitue une infraction à la loi ou au règlement en vertu duquel le permis a été délivré, il s'ensuit logiquement qu'il doit y avoir, dans la loi habilitante, une disposition permettant *expressément* de prendre un règlement ayant cet effet. En n'examinant pas la question du fondement juridique des articles 10(1)a) et 160.1 du *Règlement sur la santé des animaux*, la Section

de première instance de la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont omis de traiter de ce deuxième aspect du principe.

To summarize, the purpose of section 36(2) of the Regulations is to make it an offence to contravene the terms and conditions of a licence. In section 78 of the Act, Parliament has provided that only contraventions of the Act and the regulations are to constitute offences. If Parliament had wished contraventions of licence conditions to constitute offences, it could, and no doubt would, have so enacted. Section 36(2) is nothing more than an attempt to treat contraventions of licence conditions, which are administrative requirements, as if they were contraventions of legislative requirements. Regardless of whether this is characterized as creating an offence or not, the requisite clear and explicit enabling authority for such a provision cannot be found in the *Fisheries Act*.

If the provisions in question are thought to be necessary for the proper management of the fisheries, Parliament should be asked to amend the *Fisheries Act* to establish the offence of contravening the terms or conditions of a licence. A mere perception of necessity on the part of those charged with the administration of a statute is no substitute for proper legal authority. This is all the more so when the liberty of the subject is at stake. The central relevant fact is that in enacting section 36(2), the purpose of the Governor in Council is to make the breach of any licence term or condition punishable by fine or imprisonment. In the *Fisheries Act*, Parliament expressly reserved these penal sanctions for the

En résumé, l'article 36(2) vise à faire en sorte que la non-observation des conditions d'un permis constitue dorénavant une infraction. Toutefois, le Parlement a prescrit, à l'article 78 de la Loi, que seule la contravention à la Loi ou au Règlement constitue une infraction. S'il avait voulu que la contravention aux conditions d'un permis constitue une infraction, il aurait pu le faire et ne s'en serait certainement pas privé. L'article 36(2) du Règlement ne vise qu'une chose : faire de la dérogation aux conditions d'un permis — des exigences administratives — une infraction à des exigences législatives. Que cela revienne ou non à créer une infraction, il demeure que la *Loi sur les pêches* ne contient pas d'habilitation expresse permettant clairement de prendre une telle disposition.

Si le ministère estime que les dispositions contestées sont nécessaires pour la bonne gestion des pêches, il devrait demander au Parlement de modifier la Loi de manière à y prévoir que la dérogation aux conditions des permis est une infraction. Les responsables de l'application d'une loi ne peuvent prendre une disposition que la loi ne les autorise pas à prendre uniquement parce qu'ils la jugent indispensable sur le plan administratif, surtout pas quand la liberté de la personne est en jeu. Ce qu'il faut souligner ici, c'est que l'article 36(2) a pour objet de permettre au gouverneur en conseil de faire de la violation des conditions d'un permis une infraction passible d'une amende ou d'un emprisonnement. Dans la *Loi sur les pêches*,

breach of *legislative* requirements expressed either in the Act or in regulations made under the Act. The clear and explicit authority that would be required to support a regulation made for the purpose of expanding the application of the statutory penal provisions to requirements imposed in the exercise of an administrative power is not to be found in the Act at this time. In enacting section 36(2) of the *Ontario Fishery Regulations, 1989* the Governor in Council is doing indirectly that which the *Fisheries Act* does not authorize him to do directly, namely, extend the application of section 78 of the Act to breaches of terms or conditions of licences.

As your Committee earlier reported to Parliament:

The inadequacy of the present statutory framework in terms of contemporary management of our fishery resources is a matter of public knowledge. Faced with a statute that does not meet modern management requirements, the Executive sees itself forced to resort to regulatory techniques of doubtful validity in order to meet those needs. While it recognizes those difficulties, your Committee does not consider they excuse the persistent and deliberate misuse of the regulation-making powers conferred by Parliament.

In its September 7, 2000 response to the Second Report of the Joint Committee (Report No. 66), the Government undertook to introduce amendments to the *Fisheries Act* that

le Parlement a expressément réservé ces sanctions pénales au non-respect des exigences *législatives* précisées dans la Loi ou ses règlements d'application. On ne trouve pas actuellement dans la Loi l'habilitation claire et explicite nécessaire pour justifier la prise d'une disposition réglementaire visant à étendre l'application des dispositions pénales prévues au non-respect d'exigences imposées dans l'exercice d'un pouvoir administratif. En adoptant l'article 36(2) du *Règlement de pêche de l'Ontario de 1989*, le gouverneur en conseil tente de faire indirectement ce que la *Loi sur les pêches* ne lui permet pas de faire directement, soit étendre l'application de l'article 78 de la Loi à la violation des conditions d'un permis.

Comme le Comité l'a déjà mentionné dans un rapport au Parlement :

Tout le monde est au courant que le cadre légal actuel comporte des lacunes qui empêchent une gestion moderne de nos ressources halieutiques. Comme la loi ne lui permet pas de remplir les exigences d'une gestion moderne, l'exécutif se voit forcé d'avoir recours à des techniques réglementaires d'une validité douteuse afin de répondre à ces besoins. Bien qu'il reconnaisse ces difficultés, votre Comité ne considère pas qu'elles justifient un abus persistant et délibéré des pouvoirs réglementaires conférés par le Parlement.

Dans sa réponse du 7 septembre 2000 au Deuxième rapport (rapport n° 66) du Comité mixte, le gouvernement s'est engagé à modifier la *Loi sur les pêches* de manière à y prévoir le fondement juridique

would provide the required legal authority for section 36(2) and similar provisions in a number of other regulations made under the Act. Well over two years later, Bill C-43, *An Act to amend the Fisheries Act*, was given First Reading on June 11, 2003. The Bill did not progress further prior to the prorogation of the Session on November 12, 2003, but was re-introduced as Bill C-33 in the Third Session of the Thirty-seventh Parliament. The bill had not been given Second Reading when Parliament was dissolved. In a letter dated March 24, 2005, the Minister of Fisheries and Oceans made it clear that the Bill would not be reintroduced at this time but that his officials were “planning to carry out a broader renewal of the *Fisheries Act* as soon as possible”. Having received such assurances before and being well aware of the problems and difficulties of reaching a consensus on a reform of the *Fisheries Act*, your Committee feels justified in treating this response as an indication that illegal provisions such as section 36(2) will remain in place for the foreseeable future. Considering that these regulations may have a direct impact on the liberties of Canadians, your Committee considers that further delay is not acceptable, and decided to propose the disallowance of section 36(2) of the *Ontario Fishery Regulations, 1989*. In the event the Houses agree to revoke this provision, your Committee would expect this decision to form a precedent for the removal of similar provisions in other regulations under the *Fisheries Act*.

nécessaire pour prendre l'article 36(2) et des dispositions semblables de certains autres règlements pris en vertu de la Loi. Plus de deux ans plus tard, soit le 11 juin 2003, le projet de loi C-43, *Loi modifiant la Loi sur les pêches*, a reçu la première lecture, mais le 12 novembre suivant, la session a été prorogée sans que le Parlement ait eu le temps d'en pousser l'étude plus loin. Il a été présenté de nouveau sous le numéro C-33 au cours de la troisième session de la trente-septième législature, qui a toutefois été dissoute avant qu'il ne reçoive la deuxième lecture. Dans une lettre du 24 mars 2005, le ministre des Pêches et des Océans a bien précisé que le projet de loi ne serait pas représenté dans l'immédiat, mais que ses fonctionnaires [traduction] « songeaient à faire une refonte plus large de la *Loi sur les pêches* le plus tôt possible ». Ayant déjà reçu ce genre d'assurances par le passé et sachant pertinemment à quel point il est toujours difficile de réformer la *Loi sur les pêches* de façon consensuelle, le Comité s'estime fondé à déduire de la lettre du ministre que des dispositions illégales, comme l'article 36(2) du Règlement, vont demeurer en vigueur pendant encore un certain temps. Sachant que ce règlement peut influencer directement sur les libertés des Canadiens et jugeant pour cette raison inadmissible d'atermoyer davantage, le Comité a décidé de proposer la révocation de l'article 36(2) du *Règlement de pêche de l'Ontario de 1989*. Dans l'éventualité où les chambres donneraient suite à sa recommandation, le Comité compte que la décision tiendra lieu de précédent justifiant la révocation de dispositions semblables d'autres règlements pris en vertu de la *Loi sur les pêches*.

In closing, the Committee wishes to briefly address the statement by the Ontario Minister of Natural Resources that:

Terms and conditions [of licences] are currently the only mechanisms by which Ontario can establish allowable quota, areas where fishing can occur, designate who can take fish under a licence, reporting for commercial fishing licences.

To the extent this comment suggests that disallowance of section 36(2) would impair the ability to impose terms and conditions of licences, it does not reflect a clear understanding of the nature of section 36(2). Disallowance of that section may change the manner of enforcing compliance with terms and conditions of licences, but would certainly not affect in any way the ability to impose such terms and conditions.

In the same letter, the Minister goes so far as to suggest that the disallowance of section 36(2) would “threaten the sustainability of our fisheries resources”. Whether or not section 36(2) remains in the Regulations, the authority to issue licences and to impose terms and conditions on the licence would remain unimpaired, as would the ability to enforce observance of those terms and conditions. The imposition of a fine or a jail term for breach of a licence condition, as opposed to suspending or cancelling the same

En terminant, le Comité tient à commenter brièvement un passage de la déclaration du ministre des Ressources naturelles de l’Ontario selon qui:

[traduction] À l’heure actuelle, les conditions [des permis] sont le seul mécanisme permettant à l’Ontario d’établir le volume admissible des prises, les endroits où il est permis de pêcher, les personnes autorisées à prendre du poisson en vertu d’un permis et les rapports à produire aux termes des permis de pêche commerciale.

Si le ministre signifie par là que rejeter l’article 36(2) priverait son gouvernement de la capacité d’imposer les conditions des permis, cela démontre qu’il n’en a pas bien saisi le sens. Rejeter ce paragraphe changerait peut-être la manière dont le gouvernement peut obliger les titulaires de permis à en respecter les conditions, mais cela ne l’empêcherait absolument pas d’imposer ces conditions.

Dans cette même lettre, le ministre va jusqu’à affirmer que le désaveu de l’article 36(2) [traduction] « mettrait en péril la viabilité de nos ressources halieutiques ». Que l’article 36(2) du Règlement soit maintenu ou abrogé, cela ne changera rien au pouvoir de délivrer des permis et d’en fixer les conditions ni à celui d’obliger leurs titulaires à respecter ces conditions. Punir la contravention aux conditions des permis en infligeant une amende ou un emprisonnement plutôt qu’en suspendant ou en révoquant les permis n’aurait aucun effet sur la viabilité de nos ressources

licence, has nothing to do with the sustainability of the fishery resource.

While your Committee understands that the federal and provincial Ministers favour the enforcement of terms and conditions of licences through fines and imprisonment rather than licence suspensions or cancellations, the Committee would be remiss in its statutory responsibility if it allowed this policy preference to override the principle that the Executive may not create offences punishable by criminal sanctions without clear authority granted by Parliament. It is the responsibility of the Executive to ask the Houses for that authority.

halieutiques.

Quoique le Comité soit conscient que les ministres fédéral et provincial favorisent l'utilisation d'amendes et de peines d'emprisonnement plutôt que des mécanismes de suspension ou d'annulation de permis pour assurer le respect des conditions d'un permis, le Comité manquerait à ses obligations s'il permettait que ce choix prenne le pas sur le principe voulant que le pouvoir exécutif ne peut créer des infractions sans autorisation claire du Parlement. Il appartient à l'exécutif de demander aux Chambres de lui conférer cette autorité.

END NOTES

¹ [1996], F.C.J. No. 946, DRS 96-16472, Court File No. T-1039-96 (unedited); [1996], F.C.J. No. 1686, DRS 97-07370, Court File No. A-618-96 (unedited).

NOTES

¹ [1996], F.C.J. n° 946, DRS 96-16472, dossier n° T-1039-96 (non « édité »); [1996], F.C.J. n° 1686, DRS 97-07370, dossier n° A-618-96 (non « édité »).