

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Ford Ward** *Respondent*

and

**The Attorney General of Quebec,  
the Attorney General for Alberta,  
the Attorney General of Newfoundland  
and the International Fund for Animal  
Welfare Inc.** *Intervenors***INDEXED AS: WARD v. CANADA (ATTORNEY  
GENERAL)****Neutral citation: 2002 SCC 17.**

File No.: 27717.

2001: October 31; 2002: February 22.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
NEWFOUNDLAND*Constitutional law — Distribution of legislative powers — Fisheries — Federal regulation prohibiting sale of young hooded and harp seals — Whether regulation falls within federal fisheries power — Constitution Act, 1867, ss. 91(12), 92(13) — Marine Mammal Regulations, SOR/93-56, s. 27.**Constitutional law — Distribution of legislative powers — Criminal law — Federal regulation prohibiting sale of young hooded and harp seals — Whether regulation falls within federal criminal law power — Constitution Act, 1867, s. 91(27) — Marine Mammal Regulations, SOR/93-56, s. 27.*

Section 27 of the *Marine Mammal Regulations* prohibits the sale, trade or barter of young harp seals and hooded seals, referred to respectively as whitecoats and bluebacks. W held a commercial sealing licence issued under the *Fisheries Act* which permitted him to harvest hooded and harp seals. On a seal hunt in 1996, W

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Ford Ward** *Intimé*

et

**Le procureur général du Québec,  
le procureur général de l'Alberta, le  
procureur général de Terre-Neuve et le  
Fonds international pour la protection des  
animaux inc.** *Intervenants***RÉPERTORIÉ : WARD c. CANADA (PROCUREUR  
GÉNÉRAL)****Référence neutre : 2002 CSC 17.**

N° du greffe : 27717.

2001 : 31 octobre; 2002 : 22 février.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

*Droit constitutionnel — Partage des compétences législatives — Pêcheries — Règlement fédéral interdisant la vente de jeunes phoques à capuchon et de jeunes phoques du Groenland — Le règlement relève-t-il de la compétence fédérale en matière de pêcheries? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(12), 92(13) — Règlement sur les mammifères marins, DORS/93-56, art. 27.**Droit constitutionnel — Partage des compétences législatives — Droit criminel — Règlement fédéral interdisant la vente de jeunes phoques à capuchon et de jeunes phoques du Groenland — Le règlement relève-t-il de la compétence fédérale en matière de droit criminel? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27) — Règlement sur les mammifères marins, DORS/93-56, art. 27.*

L'article 27 du *Règlement sur les mammifères marins* interdit la vente, l'échange ou le troc des jeunes phoques du Groenland et des jeunes phoques à capuchon, respectivement appelés blanchons et jeunes à dos bleu. W était titulaire d'un permis de chasse commerciale au phoque délivré en vertu de la *Loi sur les pêches* et

harvested approximately 50 seals, including a number of bluebacks. He was charged with selling blueback pelts contrary to s. 27 of the Regulations. W argued that s. 27 was *ultra vires* Parliament. Trial proceedings were suspended pending the outcome of the constitutional challenge. The trial judge upheld s. 27 as a valid exercise of the federal fisheries power under s. 91(12) of the *Constitution Act, 1867*. The majority of the Court of Appeal allowed W's appeal.

*Held*: The appeal should be allowed.

Section 27 of the *Marine Mammal Regulations* is *intra vires* Parliament under the fisheries power. The purpose of s. 27 is to control the killing of bluebacks and whitecoats by prohibiting their sale, thus making it largely pointless to harvest them. Parliament's object is to regulate the seal fishery by eliminating the commercial hunting of these seals, while at the same time allowing for a limited harvesting for non-commercial purposes. The prohibition exists in the context of a scheme that is concerned with the overall "management and control" of the marine fisheries resource. It is not directed at controlling commerce or property but rather is designed to curtail a hunt that was damaging the economic viability of the sealing industry and the fisheries resource in general. The method chosen to curtail the commercial harvest of bluebacks and whitecoats may be imperfect, but efficacy is not a valid consideration in the pith and substance analysis. Moreover, to argue that because the legislative measure is a prohibition on sale, it must be in pith and substance concerned with the regulation of sale, confuses the purpose of s. 27 with the means chosen to achieve it. Viewed in the context of the legislation as a whole and the legislative history, there is nothing to suggest that Parliament was trying to regulate the local market for trade of seals and seal products. Section 27 is in pith and substance concerned with the management of the Canadian fishery and falls within the federal fisheries power. The federal power over fisheries is not confined to conserving fish stocks, but extends more broadly to maintenance and preservation of the fishery as a whole, including its economic value.

Although broad, the fisheries power is not unlimited. Parliament must respect the provincial power over property and civil rights. Whether a matter best conforms to

l'autorisant à capturer des phoques à capuchon et des phoques du Groenland. Lors d'une expédition de chasse au phoque en 1996, W a capturé une cinquantaine de phoques, dont un certain nombre de jeunes à dos bleu. Il a été accusé d'avoir vendu des peaux de jeunes à dos bleu, en contravention de l'art. 27 du Règlement. W a fait valoir que l'art. 27 excédait la compétence du Parlement. Le procès auquel ont donné lieu les accusations a été suspendu en attendant l'issue de la contestation constitutionnelle. Le juge de première instance a confirmé que l'art. 27 représentait un exercice valide de la compétence fédérale en matière de pêcheries conférée par le par. 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour d'appel à la majorité a accueilli l'appel de W.

*Arrêt* : Le pourvoi est accueilli.

L'article 27 du *Règlement sur les mammifères marins* est conforme à la compétence du Parlement en matière de pêcheries. Cet article vise à enrayer l'abattage des jeunes à dos bleu et des blanchons en interdisant leur vente, rendant ainsi leur capture largement inutile. L'objectif du Parlement est de réglementer la pêche au phoque en éliminant la chasse commerciale au blanchon et au jeune à dos bleu, tout en permettant une capture limitée de ces animaux à des fins non commerciales. L'interdiction fait partie d'un régime axé sur « la gestion et la surveillance » globales de la ressource halieutique. Elle vise à restreindre non pas le commerce ou la propriété, mais plutôt une chasse préjudiciable à la viabilité économique de l'industrie de la chasse au phoque et à la ressource halieutique en général. La méthode choisie pour réduire la chasse commerciale au jeune à dos bleu et au blanchon n'est peut-être pas parfaite, mais l'efficacité n'est pas une considération valable dans l'analyse du caractère véritable. De plus, l'argument voulant qu'une mesure législative constituant une interdiction de vente porte nécessairement, de par son caractère véritable, sur la réglementation de la vente confond l'objet de l'art. 27 avec les moyens choisis pour réaliser cet objet. D'après le contexte de la mesure législative dans son ensemble et son historique législatif, rien n'indique que le Parlement tentait de réglementer le marché local du commerce du phoque et des produits du phoque. De par son caractère véritable, l'art. 27 a trait à la gestion des pêches canadiennes et relève de la compétence fédérale en matière de pêcheries. La compétence fédérale en matière de pêcheries ne se limite pas à la conservation des stocks de poisson, mais s'étend de façon plus générale au maintien et à la préservation de la pêche dans son ensemble, y compris sa valeur économique.

Bien qu'elle soit vaste, la compétence en matière de pêcheries n'est pas illimitée. Le Parlement doit respecter la compétence provinciale en matière de propriété

a subject within federal or provincial jurisdiction cannot be determined by drawing a line between federal and provincial powers on the basis of conservation or sale. The activity at stake must be examined to determine whether the matter regulated is related in pith and substance to the federal fisheries power or the provincial power over property and civil rights. Here, since s. 27 is vitally connected to protecting the economic viability of the Canadian fishery as a whole, it is a valid federal measure. This result fully respects the provinces' constitutional right to control property and civil rights.

Section 27 does not fall within the federal criminal law jurisdiction. While a prohibited act and a penalty are present, it does not possess a valid criminal law purpose.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Reference re Provincial Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Attorney General of British Columbia v. Canada Trust Co.*, [1980] 2 S.C.R. 466; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733; *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200; *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179; *The Queen v. Robertson* (1882), 6 S.C.R. 52; *Reference re Certain Sections of the Fisheries Act, 1914*, [1928] S.C.R. 457, aff'd [1930] A.C. 111; *Mark Fishing Co. v. United Fishermen & Allied Workers' Union* (1972), 24 D.L.R. (3d) 585; *International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada*, [1987] 1 F.C. 244, aff'd in part [1989] 1 F.C. 335; *Interprovincial Co-Operatives Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 477; *Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 292; *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*,

et de droits civils. Pour décider si une matière correspond davantage à un chef de compétence fédérale ou provinciale, on ne peut pas se contenter de tracer une ligne de démarcation entre les compétences fédérale et provinciale, selon qu'il est question de conservation ou de vente. Il faut examiner l'activité en cause afin de déterminer si, de par son caractère véritable, la matière réglementée est liée à la compétence fédérale en matière de pêcheries ou à la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils. En l'espèce, l'art. 27 est une mesure fédérale valide étant donné qu'il est essentiellement lié à la protection de la viabilité économique des pêches canadiennes dans leur ensemble. Ce résultat respecte parfaitement le droit constitutionnel des provinces de régir la propriété et les droits civils.

L'article 27 ne relève pas de la compétence fédérale en matière de droit criminel. Bien qu'il comporte une interdiction et une peine, il ne vise aucun objectif de droit criminel valide.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi : Circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Compagnie Trust Canada*, [1980] 2 R.C.S. 466; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200; *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Canadian Federation of Agriculture c. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179; *The Queen c. Robertson* (1882), 6 R.C.S. 52; *Reference re Certain Sections of the Fisheries Act, 1914*, [1928] R.C.S. 457, conf. par [1930] A.C. 111; *Mark Fishing Co. c. United Fishermen & Allied Workers' Union* (1972), 24 D.L.R. (3d) 585; *Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada*, [1987] 1 C.F. 244, conf. en partie par [1989] 1 C.F. 335; *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477; *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980]

[1997] 1 S.C.R. 12; *Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93, rev'g [1984] 2 F.C. 398; *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1976] 1 F.C. 375, aff'd on other grounds, [1978] 2 S.C.R. 97; *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.* (1993), 80 B.C.L.R. (2d) 158; *R. v. Saul* (1984), 10 D.L.R. (4th) 736; *R. v. Twin* (1985), 23 C.C.C. (3d) 33; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588; *Barry's Ltd. v. Fishermen, Food and Allied Workers' Union* (1993), 104 Nfld. & P.E.I.R. 277; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213.

### Statutes and Regulations Cited

*Constitution Act, 1867*, ss. 91, 91(12), 91(27), 92, 92(13).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.  
*Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14, ss. 43, 78.  
*Marine Mammal Regulations*, SOR/93-56, ss. 2(1) "blueback", "whitecoat", 3, 27.

### Authors Cited

Canada. Royal Commission on Seals and the Sealing Industry in Canada. *Seals and Sealing in Canada*, vol. 1. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986.  
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell (updated 2001, release 1).  
Lederman, William R. *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas: Essays on the Constitutional History, Public Law and Federal System of Canada*. Toronto: Butterworths, 1981.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1999), 182 D.L.R. (4th) 172, 183 Nfld. & P.E.I.R. 295, 556 A.P.R. 295, [1999] N.J. No. 336 (QL), allowing the respondent's appeal from a decision of the Newfoundland Supreme Court, Trial Division (1997), 152 D.L.R. (4th) 363, 155 Nfld. & P.E.I.R. 313, 481 A.P.R. 313, [1997] N.J. No. 208 (QL). Appeal allowed.

*David Meadows and Paul Adams*, for the appellant.

*V. Randell J. Earle, Q.C.*, and *Stephen Willar*, for the respondent.

*Alain Gingras*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

2 R.C.S. 292; *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12; *Gulf Trollers Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [1987] 2 C.F. 93, inf. [1984] 2 C.F. 398; *British Columbia Packers Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1976] 1 C.F. 375, conf. pour d'autres motifs, [1978] 2 R.C.S. 97; *R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd.* (1993), 80 B.C.L.R. (2d) 158; *R. c. Saul* (1984), 10 D.L.R. (4th) 736; *R. c. Twin* (1985), 23 C.C.C. (3d) 33; *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588; *Barry's Ltd. c. Fishermen, Food and Allied Workers' Union* (1993), 104 Nfld. & P.E.I.R. 277; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91, 91(12), 91(27), 92, 92(13).  
*Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, ch. F-14, art. 43, 78.  
*Règlement sur les mammifères marins*, DORS/93-56, art. 2(1) « blanchon », « jeune à dos bleu », 3, 27.

### Doctrine citée

Canada. Commission royale sur les phoques et l'industrie de la chasse au phoque au Canada. *Les phoques et la chasse au phoque au Canada*, vol. 1. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1986.  
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell (updated 2001, release 1).  
Lederman, William R. *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas: Essays on the Constitutional History, Public Law and Federal System of Canada*. Toronto: Butterworths, 1981.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1999), 182 D.L.R. (4th) 172, 183 Nfld. & P.E.I.R. 295, 556 A.P.R. 295, [1999] N.J. No. 336 (QL), qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimé contre une décision de la Section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve (1997), 152 D.L.R. (4th) 363, 155 Nfld. & P.E.I.R. 313, 481 A.P.R. 313, [1997] N.J. No. 208 (QL). Pourvoi accueilli.

*David Meadows et Paul Adams*, pour l'appelante.

*V. Randell J. Earle, c.r.*, et *Stephen Willar*, pour l'intimé.

*Alain Gingras*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*S. H. Rutwind*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Written submissions only by *Harold J. Porter*, for the intervener the Attorney General of Newfoundland.

*Clayton C. Ruby*, for the intervener the International Fund for Animal Welfare Inc.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

### I. Introduction

This appeal concerns the federal and provincial division of powers set out in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. It focuses on the constitutionality of a federal regulation prohibiting the sale of young hooded and harp seals. The issue is whether this prohibition falls under the federal government's power to legislate in relation to sea coast and inland fisheries or the criminal law, in which case it is valid, or whether it falls under the provincial power over property and civil rights, in which case it is invalid.

For the reasons that follow, I conclude that the regulation is valid federal legislation under the fisheries power. The federal power over fisheries is not confined to conserving fish stocks, but extends to the management of the fisheries as a public resource. This resource has many aspects, one of which is to yield economic benefits to its participants and more generally to all Canadians. The prohibition on the sale of young hooded and harp seals was designed to curtail a hunt that was damaging the economic viability of the sealing industry and the fisheries resource in general. This brings the regulation within the fisheries power.

*S. H. Rutwind*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Argumentation écrite seulement par *Harold J. Porter*, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve.

*Clayton C. Ruby*, pour l'intervenant le Fonds international pour la protection des animaux inc.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF —

### I. Introduction

Le présent pourvoi a trait au partage des compétences fédérales et provinciales établi aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il porte sur la constitutionnalité d'un règlement fédéral interdisant la vente de jeunes phoques à capuchon et de jeunes phoques du Groenland. Il s'agit de savoir si cette interdiction relève de la compétence législative du gouvernement fédéral en matière de pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur, ou en matière de droit criminel, auquel cas elle est valide, ou si elle relève de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils, auquel cas elle est invalide.

Pour les motifs qui suivent, je conclus que le règlement en cause est une mesure législative fédérale valide en vertu de la compétence en matière de pêcheries. La compétence fédérale en matière de pêcheries ne se limite pas à la conservation des stocks de poisson, mais s'étend à la gestion des pêcheries en tant que ressource publique. Cette ressource comporte de nombreuses facettes, dont l'une est de générer des avantages économiques pour ceux et celles qui participent à son exploitation et, de façon plus générale, pour tous les Canadiens et les Canadiennes. L'interdiction de vendre des jeunes phoques à capuchon et des jeunes phoques du Groenland visait à restreindre une chasse préjudiciable à la viabilité économique de l'industrie de la chasse au phoque et à la ressource halieutique en général. Voilà pourquoi le règlement relève de la compétence en matière de pêcheries.

## II. Facts

3 Ford Ward is a licensed fisherman and sealer who resides in La Scie, a town on the north coast of Newfoundland. During the period in question, he held a commercial sealing licence issued under the authority of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14, which permitted him to harvest hooded and harp seals. During March and April of 1996, Ward engaged in the seal hunt off the northeast coast of Newfoundland in an area known as “the Front”. On the voyage in question, Ward harvested approximately 50 seals, a number of which included hooded “blueback” seals.

4 On November 20, 1996, Ward was charged with selling blueback seal pelts contrary to s. 27 of the *Marine Mammal Regulations*, SOR/93-56 (the “*Regulations*”), which prohibits the sale, trade or barter of whitecoat and blueback seals. Ward applied to the Supreme Court of Newfoundland, Trial Division, for a declaration that s. 27 was *ultra vires* the Parliament of Canada. The parties agreed to suspend trial proceedings on the charges pending the outcome of the constitutional challenge.

5 Young harp and hooded seals, respectively referred to as whitecoats and bluebacks, are named after the colour of their coats. A harp seal is born with a yellowish-white coat that it retains until it moults, which can occur up to three weeks after its birth. Unlike the harp seal, a hooded seal moults its white fur prior to birth while still in the womb. A hooded seal is thus born with bluish colour fur which it retains from 16 to 30 months, after which the seal moults for a second time. After the hooded seal has completely moulted its blue coat, it is no longer considered to be a blueback.

6 Both hooded and harp seals birth their offspring in a 10-day period in late March of each year. Births

## II. Les faits

Ford Ward est titulaire d’un permis de pêche et de chasse au phoque. Il réside à La Scie, un village de la côte nord de Terre-Neuve. Pendant la période en cause, il était titulaire d’un permis de chasse commerciale au phoque délivré en vertu de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, ch. F-14, et l’autorisant à capturer des phoques à capuchon et des phoques du Groenland. Pendant les mois de mars et d’avril 1996, M. Ward s’est livré à la chasse au phoque au large de la côte nord-est de Terre-Neuve, dans une zone appelée « région du Front ». Au cours de cette expédition, M. Ward a capturé une cinquantaine de phoques, dont des jeunes phoques à capuchon ou « jeunes à dos bleu ».

Le 20 novembre 1996, M. Ward a été accusé d’avoir vendu des peaux de jeunes à dos bleu, en contravention de l’art. 27 du *Règlement sur les mammifères marins*, DORS/93-56 (le « *Règlement* »), qui interdit la vente, l’échange ou le troc de blanchons et de jeunes à dos bleu. Monsieur Ward a demandé à la Section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve de rendre un jugement déclarant que l’art. 27 excédait la compétence du Parlement du Canada. Les parties ont convenu de suspendre le procès auquel ont donné lieu les accusations, en attendant l’issue de la contestation constitutionnelle.

Les jeunes phoques du Groenland et les jeunes phoques à capuchon, respectivement appelés blanchons et jeunes à dos bleu, doivent leur nom à la couleur de leur pelage. Le phoque du Groenland naît avec un pelage blanc jaunâtre qu’il conserve jusqu’à la mue, qui peut survenir jusqu’à trois semaines après sa naissance. Contrairement au phoque du Groenland, le phoque à capuchon mue dans le ventre de sa mère et perd ainsi sa fourrure blanche avant même de naître. Il naît donc avec un pelage bleuâtre qu’il conserve pendant une période de 16 à 30 mois, jusqu’à sa deuxième mue. Une fois qu’il a perdu complètement son pelage bleu, le phoque à capuchon n’est plus considéré comme un jeune à dos bleu.

Les phoques à capuchon et les phoques du Groenland mettent bas pendant une période de 10

at the Front occur on the pack ice, which in effect becomes a whelping platform. A harp seal will wean either before or immediately after the moult, and most of the period that a harp seal is a whitecoat is spent on the pack ice where it is easily recognizable. In contrast, a blueback seal is weaned between four and six days after birth, and does not remain on the ice for very long afterwards. Thus, while the harp seal is a whitecoat for no more than three weeks, most of which is spent on the ice, the hooded seal can be a blueback for 16 to 30 months, with only days spent on the ice.

After bluebacks leave the ice and take to water, their identification becomes difficult. The hunt is largely conducted from boats with small crews, as sealers are not permitted to harvest in the whelping patches on the ice. The majority of seals are shot with a rifle while they are in the water. The identification problem arises from the fact that a blueback is not recognizable as such once it is in the water; its dark head is not distinguishable in colour or size from the dark heads of other seals. Thus, the seal hunter does not know for sure whether the seal head bobbing up and down in the water is a blueback until it is killed and brought aboard the vessel. However, if sealers are harvesting in a concentration of bluebacks, this fact should quickly become apparent in the course of the hunt.

The past 30 years have seen vigorous anti-sealing campaigns directed largely at the killing of seal pups at the Front and in the Gulf of St. Lawrence. In 1983, the Council of the European Communities issued a directive banning the import of whitecoat and blueback skins. A second directive in 1985 extended the ban to October 1989. The campaigns all but destroyed the traditional markets for Canadian seal products and threatened to spread to other fish products, particularly canned fish. In June of 1984, the federal government established the Royal Commission on Seals and the Sealing

jours, chaque année, à la fin mars. Dans la région du Front, les femelles donnent naissance à leurs petits sur la banquise, qui devient en fait une aire de mise bas. Le phoque du Groenland est sevré avant ou immédiatement après la mue, et les blanchons restent la plupart du temps sur la banquise, où ils sont facilement reconnaissables. Par contre, le jeune à dos bleu est sevré de quatre à six jours après sa naissance, et ne reste pas longtemps sur la banquise par la suite. Ainsi, tandis que le phoque du Groenland n'est un blanchon que pendant une période de trois semaines tout au plus, qu'il passe en majeure partie sur la banquise, le phoque à capuchon peut être un dos bleu pendant 16 à 30 mois, et ne passer que quelques jours seulement sur la banquise.

Lorsque les jeunes à dos bleus quittent la banquise pour aller dans l'eau, il devient difficile de les identifier. Étant donné que les chasseurs de phoques n'ont pas le droit de chasser dans les aires de mise bas sur la banquise, la chasse se fait surtout à partir de bateaux dans lesquels prennent place de petits équipages. La plupart des phoques sont tués à la carabine pendant qu'ils sont dans l'eau. Le problème d'identification émane du fait qu'il est impossible de reconnaître le jeune à dos bleu lorsqu'il est dans l'eau; sa tête foncée a la même couleur et la même grosseur que celle des autres phoques. Par conséquent, le chasseur de phoques ne sait pas avec certitude si la tête de phoque qui monte et qui descend dans l'eau est celle d'un jeune à dos bleu, tant qu'il n'a pas tué et hissé l'animal à bord du bateau. Cependant, il est en mesure de le constater rapidement s'il chasse à un endroit où sont concentrés plusieurs jeunes à dos bleu.

Au cours des 30 dernières années, des campagnes agressives ont été menées principalement contre l'abattage de phoques nouveau-nés dans la région du Front et dans le golfe du Saint-Laurent. En 1983, le Conseil des Communautés européennes a communiqué une directive interdisant l'importation des peaux de blanchons et de jeunes à dos bleu. Une deuxième directive en 1985 a prolongé l'interdiction jusqu'en octobre 1989. Ces campagnes ont pour ainsi dire causé l'effondrement des marchés traditionnels des produits du phoque canadiens et menacé de s'étendre à d'autres produits du poisson,

Industry in Canada, also known as the Malouf Commission. In light of the circumstances surrounding the campaigns and the market threat to other fish products, the Malouf Commission recommended in its Report that the large-scale commercial hunting of whitecoats and bluebacks “should not be permitted”, and non-commercial hunting, “to the extent that it occurs at all, should be carefully regulated and strictly limited” (*Seals and Sealing in Canada* (1986), vol. 1, at p. 40).

notamment le poisson en conserve. En juin 1984, le gouvernement fédéral a établi la Commission royale sur les phoques et l’industrie de la chasse au phoque au Canada, également connue sous le nom de commission Malouf. À la lumière des circonstances entourant les campagnes et la menace pour le marché des autres produits du poisson, la commission Malouf a recommandé, dans son rapport, que la chasse sur grande échelle au blanchon et au jeune à dos bleu pratiquée à des fins commerciales « ne [soit] pas [. . .] autorisée », et que la chasse non commerciale, « dans la mesure où elle est pratiquée, [soit] rigoureusement réglementée et strictement limitée » (*Les phoques et la chasse au phoque au Canada* (1986), vol. 1, p. 38).

9 The government responded by passing new regulations, including the ban on the sale, trade or barter of whitecoats and bluebacks here at issue.

Le gouvernement a réagi par l’adoption de nouvelles dispositions réglementaires, dont l’interdiction de vendre, d’échanger ou de troquer des blanchons et des jeunes à dos bleu, dont il est question en l’espèce.

### III. Judgments

### III. Les jugements

10 Wells J. of the Supreme Court of Newfoundland, Trial Division upheld s. 27 of the *Regulations* as a valid exercise of the federal government’s fisheries power: (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 313. He held that the federal fisheries power extended beyond conservation to more general socio-economic goals. Curtailing the excessive killing of young seals to “achieve national objectives” (para. 41) fell within this power. Section 27 was in pith and substance directed at this purpose. The *Regulations* do not prohibit the killing of bluebacks because of the difficulty of their identification in the water. As a practical solution, the federal government chose to control the killing of the bluebacks and whitecoats by prohibiting their sale, thus making it largely pointless to harvest them. While acknowledging that a prohibition on sale may be an imperfect method of regulation, Wells J. found on the evidence that a prohibition on the killing of bluebacks would simply not work.

Le juge Wells de la Section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve a confirmé que l’art. 27 du *Règlement* représentait un exercice valide de la compétence du gouvernement fédéral en matière de pêcheries : (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 313. Selon lui, la compétence fédérale en matière de pêcheries ne se limitait pas à la conservation et visait des objectifs socio-économiques plus généraux. La réduction de l’abattage excessif de jeunes phoques afin de [TRADUCTION] « réaliser des objectifs nationaux » (par. 41) relevait de cette compétence. De par son caractère véritable, l’art. 27 visait cet objectif. Le *Règlement* n’interdit pas l’abattage de jeunes à dos bleu parce qu’ils sont difficiles à reconnaître dans l’eau. Comme mesure concrète, le gouvernement fédéral a décidé d’enrayer l’abattage des jeunes à dos bleu et des blanchons en interdisant leur vente, rendant ainsi leur capture largement inutile. Tout en reconnaissant que l’interdiction de vente peut constituer un mode de réglementation imparfait, le juge Wells a conclu, à partir de la preuve, qu’une interdiction d’abattre les jeunes à dos bleu ne donnerait tout simplement aucun résultat.



The majority of the Newfoundland Court of Appeal, *per* Marshall J.A., reversed Wells J. and held s. 27 of the *Regulations* invalid: (1999), 183 Nfld. & P.E.I.R. 295. Marshall J.A. rejected the argument that the purpose of banning the trade in bluebacks is to prevent the killing of baby seals for their pelts, which is inherently cruel, morally wrong and hence a proper subject of criminal control. He also rejected the argument that the prohibition fell under the federal fisheries power. In his view, the fisheries power was confined to issues of conservation, and legislation enacted for “socio-economic” reasons was simply too broad a description for division of powers purposes. The prohibition was the antithesis of conservation, since it would result in leaving dead seals in the water. Hence it did not fall under the fisheries power.

O’Neill J.A. dissented, holding like Wells J. that the fisheries power was broad enough to extend beyond conservation to the general regulation of the fisheries resource for the common good, and that prohibiting sale virtually eliminated the harvest of young seals. He concluded that the purpose of s. 27 “is not to control the sale of seal pelts for its own sake” (para. 120), but to discourage commercial taking of bluebacks and whitecoats. In his view, s. 27 was in pith and substance in relation to the federal fisheries power, and it was unnecessary to consider whether s. 27 could be classified in relation to the criminal law power.

#### IV. Legislation

The federal and provincial division of powers is set out in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. Section 91 grants exclusive legislative authority to the Parliament of Canada for all matters in relation to sea coast and inland fisheries (s. 91(12)), and the

S’exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour d’appel de Terre-Neuve, le juge Marshall a infirmé la décision du juge Wells et conclu que l’art. 27 du *Règlement* était invalide : (1999), 183 Nfld. & P.E.I.R. 295. Le juge Marshall a rejeté l’argument voulant que l’interdiction du commerce des jeunes à dos bleu vise à empêcher l’abattage des bébés phoques pour leur fourrure, qui serait fondamentalement cruel et moralement répréhensible et qui pourrait donc légitimement tomber sous le coup du droit criminel. Il a aussi rejeté l’argument selon lequel l’interdiction relevait de la compétence fédérale en matière de pêcheries. Selon lui, la compétence en matière de pêcheries se limitait à des questions de conservation, et la mesure législative adoptée pour des motifs « socio-économiques » représentait simplement une description trop générale pour les besoins du partage des compétences. L’interdiction était l’antithèse de la conservation puisqu’elle entraînerait l’abandon de phoques morts dans l’eau. Elle ne relevait donc pas de la compétence en matière de pêcheries.

Le juge O’Neill, dissident, a conclu, à l’instar du juge Wells, que la compétence en matière de pêcheries était suffisamment vaste pour englober, outre la conservation, la réglementation générale de la ressource halieutique pour le bien commun, et que l’interdiction de vente éliminait pour ainsi dire la capture de jeunes phoques. Il a décidé que l’art. 27 visait [TRADUCTION] « non pas à enrayer la vente de peaux de phoque en soi » (par. 120), mais à décourager la capture commerciale de jeunes à dos bleu et de blanchons. Il a estimé que, de par son caractère véritable, l’art. 27 avait trait à la compétence fédérale en matière de pêcheries, et qu’il n’était pas nécessaire de se demander s’il pouvait être rattaché à la compétence en matière de droit criminel.

#### IV. Les dispositions législatives

Le partage des compétences fédérales et provinciales est établi aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’article 91 prévoit que l’autorité législative exclusive du Parlement du Canada s’étend à toutes les matières relatives aux pêcheries

11

2002 CSC 17 (CanLII)

12

13

criminal law (s. 91(27)). Section 92 specifies that the legislature in each province may exclusively make laws in relation to property and civil rights in the province (s. 92(13)).

14 The relevant portions of the *Regulations* made under the authority of s. 43 of the *Fisheries Act* are as follows:

2. (1) . . .

“blueback” means a hooded seal that has not moulted its blue coat;

“whitecoat” means a harp seal that has not begun to moult its white coat.

. . . .

27. No person other than a beneficiary shall sell, trade or barter a whitecoat or blueback.

#### V. Issue

15 The issue on this appeal is whether the federal regulation prohibiting the sale, trade or barter of blueback seals is a valid exercise of the federal fisheries power or the federal criminal law power.

#### VI. Analysis

16 In order to resolve the issue posed by this appeal, we must determine whether s. 27, in pith and substance, falls under the federal power over fisheries or the criminal law. The pith and substance analysis asks two questions: first, what is the essential character of the law? Second, does that character relate to an enumerated head of power granted to the legislature in question by the *Constitution Act, 1867*? See *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21; see also *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273. We must address these questions first with respect to the federal fisheries power,

des côtes de la mer et de l’intérieur (par. 91(12)) et au droit criminel (par. 91(27)). L’article 92 précise que, dans chaque province, la législature peut exclusivement faire des lois relatives à la propriété et aux droits civils dans la province (par. 92(13)).

Les dispositions pertinentes du *Règlement* pris en vertu de l’art. 43 de la *Loi sur les pêches* sont les suivantes :

2. (1) . . .

« blanchon » Phoque du Groenland qui n’a pas commencé à muer et dont le pelage est encore blanc.

« jeune à dos bleu » Phoque à capuchon qui n’a pas mué et dont le pelage est encore bleu.

. . . .

27. Il est interdit à quiconque n’est pas un bénéficiaire de vendre, d’échanger ou de troquer un blanchon ou un jeune à dos bleu.

#### V. La question en litige

Il s’agit en l’espèce de déterminer si le règlement fédéral interdisant la vente, l’échange ou le troc de jeunes à dos bleu est un exercice valide de la compétence fédérale en matière de pêcheries ou de la compétence fédérale en matière de droit criminel.

#### VI. Analyse

Pour répondre à la question soulevée dans le présent pourvoi, il faut déterminer si, de par son caractère véritable, l’art. 27 relève de la compétence fédérale en matière de pêcheries ou de la compétence fédérale en matière de droit criminel. L’analyse du caractère véritable comporte deux questions : premièrement, quel est le caractère essentiel de la loi? Deuxièmement, ce caractère se rapporte-t-il à l’un des chefs de compétence attribués au législateur en question par la *Loi constitutionnelle de 1867*? Voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31, et l’arrêt *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21; voir également les arrêts *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, et *Whitbread c. Walley*, [1990]

second with respect to the federal criminal law power.

A. *The Pith and Substance of Section 27 of the Regulations in Relation to the Fisheries Power*

(1) The Essential Character of the Law

The first task in the pith and substance analysis is to determine the pith and substance or essential character of the law. What is the true meaning or dominant feature of the impugned legislation? This is resolved by looking at the purpose and the legal effect of the regulation or law: see *Reference re Firearms Act, supra*, at para. 16. The purpose refers to what the legislature wanted to accomplish. Purpose is relevant to determine whether, in this case, Parliament was regulating the fishery, or venturing into the provincial area of property and civil rights. The legal effect refers to how the law will affect rights and liabilities, and is also helpful in illuminating the core meaning of the law: see *Reference re Firearms Act, supra*, at paras. 17-18; *Morgentaler, supra*, at pp. 482-83. The effects can also reveal whether a law is “colourable”, i.e. does the law in form appear to address something within the legislature’s jurisdiction, but in substance deal with a matter outside that jurisdiction?: see *Morgentaler, supra*, at p. 496. In oral argument, Ward expressly made clear that he is not challenging the law on the basis of colourability.

The pith and substance analysis is not technical or formalistic: see P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at p. 15-12. It is essentially a matter of interpretation. The court looks at the words used in the impugned legislation as well as the background and circumstances surrounding its enactment: see *Morgentaler, supra*, at p. 483; *Reference re Firearms Act, supra*, at para. 17. In conducting this analysis, the court should not be concerned with the efficacy of the law or

3 R.C.S. 1273. Il faut répondre à ces questions d’abord en ce qui concerne la compétence fédérale en matière de pêcheries et ensuite en ce qui concerne la compétence fédérale en matière de droit criminel.

A. *Le caractère véritable de l’art. 27 du Règlement relativement à la compétence en matière de pêcheries*

(1) Le caractère essentiel de la loi

La première étape de l’analyse du caractère véritable consiste à déterminer le caractère véritable ou essentiel de la loi. Quelle est le sens véritable ou la caractéristique dominante de la mesure législative attaquée? Pour répondre à cette question, il faut examiner l’objet et l’effet juridique du règlement ou de la loi en cause : voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, précité, par. 16. L’objet désigne ce que le législateur a voulu accomplir. Il est pertinent pour déterminer si, en l’espèce, le Parlement réglementait les pêcheries ou s’il s’aventurait dans le domaine de compétence provinciale de la propriété et des droits civils. L’effet juridique désigne la façon dont la loi influe sur des droits et des obligations, et il est également utile pour comprendre le sens premier de la loi : voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, précité, par. 17-18, et l’arrêt *Morgentaler*, précité, p. 482-483. Les effets peuvent également indiquer si une loi comporte un « motif déguisé », c’est-à-dire montrer que même si, de par sa forme, la loi paraît porter sur un sujet relevant de la compétence du législateur, elle porte, au fond, sur un sujet qui ne relève pas de cette compétence : voir l’arrêt *Morgentaler*, précité, p. 496. Dans sa plaidoirie, M. Ward a précisé clairement que sa contestation de la loi n’était pas fondée sur l’existence d’un motif déguisé.

L’analyse du caractère véritable n’est ni technique, ni formaliste : voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 15-12. Il s’agit essentiellement d’une question d’interprétation. Les tribunaux examinent les termes employés dans la mesure législative attaquée, de même que le contexte et les circonstances dans lesquels cette mesure a été adoptée : voir l’arrêt *Morgentaler*, précité, p. 483, et le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, précité, par. 17. Lorsqu’il

whether it achieves the legislature's goals: see *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 44, per La Forest J.; *Reference re Firearms Act, supra*, at para. 18.

19 Section 27 of the *Regulations*, read alone, is simply a prohibition of sale, trade or barter, suggesting it might fall within the provincial rather than federal domain. However, we cannot stop at this point. We must go further. What is the purpose of s. 27, and what is its effect? How does it fit into the regulatory scheme as a whole? The question is not whether the *Regulations* prohibit the sale so much as why it is prohibited.

20 To answer this question, we need go no further than the findings of the trial judge. Wells J. found that the purpose of s. 27 of the *Regulations* was to control the killing of bluebacks and whitecoats by prohibiting their sale, thus making it largely pointless to harvest them. In other words, the prohibition on sale, trade or barter is directed not to controlling commerce, but to preventing the harvesting of these seals.

21 This purpose is clear from both the *Regulations* as a whole and the legislative history. As discussed, s. 27 of the *Regulations* was adopted in response to the Malouf Commission, which recommended that the commercial harvest of bluebacks and whitecoats be curtailed. The reaction to this harvest destroyed the traditional seal markets and was threatening the markets for Canadian fish products abroad.

22 The method the government chose to curtail the commercial harvest of bluebacks and whitecoats was a prohibition on their sale, trade or barter. This, as Wells J. found, was because prohibiting the killing of bluebacks simply would not have worked. The seals are harvested while in the sea by hunters on boats. It is impossible to distinguish bluebacks from other seals in the water. Not until a blueback is brought aboard the boat does the seal hunter know that he has taken one. When this happens, the

procède à cette analyse, le tribunal ne devrait pas se préoccuper de l'efficacité de la loi ou de la question de savoir si elle permet de réaliser les objectifs du législateur : voir *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 44, le juge La Forest; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, précité, par. 18.

L'article 27 du *Règlement*, pris isolément, ne fait qu'interdire la vente, l'échange ou le troc, ce qui pourrait porter à croire qu'il relève de la compétence des provinces et non pas de la compétence fédérale. Cependant, nous ne pouvons pas nous arrêter là. Il nous faut aller plus loin. Quel est l'objet de l'art. 27 et quel en est l'effet? Quel rôle joue-t-il dans l'ensemble du régime de réglementation? La question n'est pas tant de savoir si le *Règlement* interdit la vente que de savoir pourquoi celle-ci est interdite.

Pour répondre à cette question, il suffit d'examiner les conclusions du juge de première instance. Le juge Wells a conclu que l'art. 27 du *Règlement* visait à enrayer l'abattage des jeunes à dos bleu et des blanchons en interdisant leur vente, rendant ainsi leur capture largement inutile. En d'autres termes, l'interdiction de vendre, d'échanger ou de troquer vise non pas à enrayer le commerce, mais plutôt à empêcher la capture de ces phoques.

Cet objet ressort clairement tant du *Règlement* dans son ensemble que de l'historique législatif. Comme nous l'avons vu, l'art. 27 du *Règlement* a été adopté à la suite de la commission Malouf, qui avait recommandé la réduction de la chasse commerciale au jeune à dos bleu et au blanchon. Les réactions à cette chasse avaient causé l'effondrement des marchés traditionnels du phoque et menaçaient les marchés des produits canadiens du poisson à l'étranger.

Afin de réduire la chasse commerciale au jeune à dos bleu et au blanchon, le gouvernement a choisi d'interdire la vente, l'échange ou le troc de ces animaux. Selon le juge Wells, cela s'expliquait par le fait qu'une interdiction d'abattre les jeunes à dos bleu n'aurait tout simplement donné aucun résultat. Les phoques sont capturés en mer par des chasseurs qui sont à bord de bateaux. Il est impossible de distinguer les jeunes à dos bleu des autres phoques lorsqu'ils sont dans l'eau. Ce n'est qu'au moment

seal hunter knows that the seals in the area are bluebacks. Since he cannot sell, trade or barter bluebacks, he will stop killing them. This will tend to stop the commercial harvest of bluebacks, as recommended by the Malouf Commission. As Wells J. conceded, the method chosen may be imperfect. However, it is the only practical method for curtailing the commercial taking of bluebacks. In any event, as noted, the efficacy of the law is not a valid consideration in the pith and substance analysis.

Situating s. 27 in its context supports the view that it is neither directed at property nor at trade, but at curtailing the commercial hunting of bluebacks and whitecoats. The *Regulations* are enacted under the authority of s. 43 of the *Fisheries Act*, which permits the government to make regulations “for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries” and “respecting the conservation and protection of fish” (emphasis added). This notion of “management and control” of the fisheries is again reflected in s. 3 of the *Regulations*. The *Regulations* as a whole are concerned not with property, but with generally regulating the fishery, including details as to who may kill (with exemptions for Indians, Inuk and “beneficiaries” under certain aboriginal claim settlements), methods of killing, quotas and seasons for killing, allowable fishing areas, reporting duties, and provisions for observation of the seal fishery. Included are restrictions on the disposition of the edible parts of cetaceans or walrus, narwhal tusks and the prohibition on the sale, trade or barter of whitecoats and bluebacks at issue here. In short, the prohibition we are concerned with exists in the context of a scheme that is concerned with the overall “management and control” of the marine fisheries resource.

où il hisse un jeune à dos bleu à bord du bateau que le chasseur de phoques sait qu’il en a capturé un. Le cas échéant, il sait que les phoques qui se trouvent dans cette zone sont des jeunes à dos bleu. Comme il ne peut pas vendre, échanger ou troquer des jeunes à dos bleu, il ne les abattra plus. Cela contribuera à mettre fin à la chasse commerciale au jeune à dos bleu, conformément à la recommandation de la commission Malouf. Comme l’a reconnu le juge Wells, il se peut que la méthode choisie ne soit pas parfaite. Il n’en demeure pas moins que c’est la seule façon concrète de réduire la capture commerciale des jeunes à dos bleu. De toute façon, rappelons-le, l’efficacité de la loi n’est pas une considération valable dans l’analyse du caractère véritable.

Le fait de situer l’art. 27 dans son contexte permet de confirmer qu’il n’est pas axé sur la propriété ou le commerce, mais qu’il vise plutôt la réduction de la chasse commerciale au jeune à dos bleu et au blanchon. Le *Règlement* est pris en vertu de l’art. 43 de la *Loi sur les pêches*, qui habilite le gouvernement à prendre des règlements « concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches en eaux côtières et internes » et « concernant la conservation et la protection du poisson » (je souligne). Cette notion de « gestion et [de] surveillance » des pêches se retrouve à l’art. 3 du *Règlement*. Le *Règlement* dans son ensemble n’a pas trait à la propriété, mais vise à réglementer de manière générale les pêches. Il précise notamment qui peut abattre (des exceptions étant prévues en ce qui concerne les Indiens, les Inuks et les « bénéficiaires » aux termes de certains règlements des revendications des peuples autochtones), en plus de comporter des dispositions concernant les méthodes d’abattage, les contingents, les saisons pendant lesquelles l’abattage est autorisé, les zones de pêche, l’obligation de présenter des rapports et l’observation de la pêche au phoque. Y sont également formulées des restrictions quant à la façon de disposer des parties comestibles d’un cétacé ou d’un morse ou des défenses de narval, ainsi que l’interdiction de vendre, d’échanger ou de troquer des blanchons ou des jeunes à dos bleu, dont il est question en l’espèce. Bref, l’interdiction qui nous intéresse fait partie d’un régime axé sur « la gestion et la surveillance » globales de la ressource halieutique.

24 I conclude that Parliament's object was to regulate the seal fishery by eliminating the commercial hunting of whitecoats and bluebacks through a prohibition on sale, while at the same time allowing for limited harvesting of these animals for non-commercial purposes. Stated another way, the "mischief" that Parliament sought to remedy was the large-scale commercial hunting of whitecoats and bluebacks. This was done to preserve the economic viability of not only the seal fishery, but the Canadian fisheries in general.

25 Turning to the effects of the legislation, s. 27 affects the legal rights of its subjects by prohibiting the sale of whitecoats and bluebacks that have otherwise been legally harvested. Ward submits that the legal effect of s. 27 is to regulate the property and processing of a harvested seal product. The argument amounts to saying that because the legislative measure is a prohibition on sale, it must be in pith and substance concerned with the regulation of sale. This confuses the purpose of the legislation with the means used to carry out that purpose. Viewed in the context of the legislation as a whole and the legislative history, there is nothing to suggest that Parliament was trying to regulate the local market for trade of seals and seal products. Ward's argument that s. 27 is directed at regulating an already processed product because the seals are skinned and the meat preserved on the vessel similarly confuses the purpose of s. 27 with the means chosen to achieve it.

26 Ward also argues that the "close time" variation method would better avoid newborn seals being killed on the ice and the negative reaction the government was seeking to avoid than a prohibition on sale. This argument also fails. As previously mentioned, an inquiry into efficacy does not advance the pith and substance inquiry. The purpose of legislation cannot be challenged by proposing an alternate, allegedly better, method for achieving that purpose.

Je conclus que l'objectif du Parlement était de réglementer la pêche au phoque en éliminant la chasse commerciale au blanchon et au jeune à dos bleu grâce à une interdiction de vente, tout en permettant une capture limitée de ces animaux à des fins non commerciales. En d'autres termes, le « mal » auquel le Parlement a voulu remédier était la chasse sur grande échelle au blanchon et au jeune à dos bleu pratiquée à des fins commerciales. Il a agi dans le but de préserver la viabilité économique non seulement de la pêche au phoque, mais aussi des pêches canadiennes en général.

Quant aux effets de la mesure législative, l'art. 27 influe sur les droits des personnes qui y sont assujetties en interdisant la vente de blanchons et de jeunes à dos bleu qui ont, par ailleurs, été capturés légalement. Monsieur Ward fait valoir que l'art. 27 a pour effet juridique de réglementer la propriété et la transformation d'un produit de phoque capturé. Cet argument revient à dire que, parce que la mesure législative est une interdiction de vente, elle porte nécessairement, de par son caractère véritable, sur la réglementation de la vente. C'est là confondre l'objet de la mesure législative avec les moyens choisis pour réaliser cet objet. D'après le contexte de la mesure législative dans son ensemble et son historique législatif, rien n'indique que le Parlement tentait de réglementer le marché local du commerce du phoque et des produits du phoque. L'argument de M. Ward voulant que l'art. 27 vise à réglementer un produit déjà transformé, du fait que les phoques sont écorchés et que leur viande est conservée à bord des bateaux, confond de la même façon l'objet de l'art. 27 avec les moyens choisis pour réaliser cet objet.

Monsieur Ward prétend aussi qu'il vaudrait mieux recourir à la méthode consistant à modifier les « périodes de fermeture » qu'à une interdiction de vente pour éviter que des phoques nouveau-nés ne soient tués sur la banquise et pour prévenir la réaction négative que le gouvernement cherchait à éviter. Cet argument ne peut pas non plus être retenu. Comme nous l'avons vu, l'efficacité n'est pas une considération utile dans l'analyse du caractère véritable. On ne peut pas contester l'objet d'une mesure législative en proposant une autre méthode, qui serait meilleure, pour atteindre cet objet.

Finally, Ward submits that the purpose of s. 27 — saving Canada’s markets for seal products — had already eroded by the time it was introduced in 1993, citing the Malouf Commission in support. This is a variant on the efficacy argument. It was for the government to determine if a problem existed and if the means chosen would address it. Moreover, the evidence shows that the danger of damage to other sea products, like canned fish, continued to exist at the time the *Regulations* were adopted.

I conclude that the s. 27 prohibition on sale is essentially concerned with curtailing the commercial hunting of whitecoats and bluebacks for the economic protection of the fisheries resource. As such, it is in pith and substance concerned with the management of the Canadian fishery.

(2) Does the Pith and Substance of Section 27 of the *Regulations* Fall within the Federal Fisheries Power?

Having determined the pith and substance of s. 27, we must ask whether it fits within the federal fisheries power. This requires us to consider the scope of the fisheries power and its relationship to the provincial power over property and civil rights. More precisely, does the fisheries power extend beyond measures relating to conservation to the management of the resource to preserve its economic viability?

Before examining the scope of the federal fisheries power in relation to property and civil rights, it may be useful to consider the principles that guide the exercise. They are well known and I content myself with briefly summarizing them.

1. The Constitution must be interpreted flexibly over time to meet new social, political and historic realities: see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155-56; see also *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.); *Reference re Secession of Quebec*, [1998]

Citant la commission Malouf à cet égard, M. Ward soutient enfin que l’objet de l’art. 27 — préserver les marchés des produits canadiens du phoque — était déjà miné avant même qu’il ne soit adopté en 1993. Il s’agit là d’une variante de l’argument fondé sur l’efficacité. Il appartenait au gouvernement de déterminer s’il y avait un problème et si les moyens choisis permettraient de le régler. De plus, la preuve montre que le risque que d’autres produits de la mer, comme le poisson en conserve, subissent un préjudice existait encore au moment de l’adoption du *Règlement*.

Je conclus que l’interdiction de vente décrétée à l’art. 27 vise essentiellement à réduire la chasse commerciale au blanchon et au jeune à dos bleu afin d’assurer la protection économique de la ressource halieutique. À ce titre, elle est, de par son caractère véritable, liée à la gestion des pêches canadiennes.

(2) L’article 27 du *Règlement* relève-t-il, de par son caractère véritable, de la compétence fédérale en matière de pêcheries?

Après avoir déterminé le caractère véritable de l’art. 27, nous devons nous demander s’il correspond à la compétence fédérale en matière de pêcheries. Cela nous oblige à examiner l’étendue de la compétence en matière de pêcheries et son rapport avec la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils. Plus précisément, la compétence en matière de pêcheries s’étend-elle, au-delà des mesures de conservation, à la gestion de la ressource afin d’en préserver la viabilité économique?

Avant d’examiner l’étendue de la compétence fédérale en matière de pêcheries par rapport à la propriété et aux droits civils, il peut être utile d’examiner les principes qui guident cet examen. Ils sont bien connus, et je ne ferai que les résumer brièvement.

1. La Constitution doit, à la longue, recevoir une interprétation souple de manière à répondre aux nouvelles réalités sociales, politiques et historiques : voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155-156; voir également *Edwards c. Attorney-General for*

27

28

29

30

2 S.C.R. 217, at para. 52; *Reference re Provincial Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158, at p. 180; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at p. 365; *Attorney General of British Columbia v. Canada Trust Co.*, [1980] 2 S.C.R. 466, at p. 478; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pp. 343-44; Hogg, *supra*, at p. 15-45.

2. The principle of federalism must be respected: see *Reference re Secession of Quebec*, *supra*, at para. 55. Power is shared by two orders of government, each autonomous in developing policies and laws within their own jurisdiction subject to the courts which “control the limits of the respective sovereignties”: see *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733, at p. 741. Classes of subjects should be construed in relation to one another: see *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200, at p. 216, *per* Duff J. In cases where federal and provincial classes of subjects contemplate overlapping concepts, meaning may be given to both through the process of “mutual modification”: see *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); see also W. R. Lederman, *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas* (1981), at p. 274. Classes of subjects should not be construed so broadly as to expand jurisdiction indefinitely: see Hogg, *supra*, at p. 18-4, in the criminal law context; compare *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), with *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179 (P.C.) (the “Margarine Reference”).

*Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.); *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 52; *Renvoi : Circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, p. 180; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, p. 365; *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Compagnie Trust Canada*, [1980] 2 R.C.S. 466, p. 478; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 343-344; Hogg, *op. cit.*, p. 15-45.

2. Le principe du fédéralisme doit être respecté : voir le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précité, par. 55. Deux ordres de gouvernement se partagent les compétences et chacun peut, de manière autonome, établir des politiques et adopter des lois relevant de sa propre compétence, sous réserve du « contrôle [judiciaire] [d]es bornes de la souveraineté propre des deux [ordres de] gouvernemen[t] » : voir l’arrêt *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733, p. 741. Les catégories de sujets doivent être interprétées les unes en fonction des autres : voir *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200, p. 216, le juge Duff. Lorsque des catégories provinciales et fédérales de sujets portent sur des notions qui se chevauchent, il faut en déterminer le sens au moyen du processus de « modification mutuelle » : voir *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (C.P.); voir également W. R. Lederman, *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas* (1981), p. 274. Il faut éviter de donner aux catégories de sujets une interprétation générale au point d’élargir à n’en plus finir la compétence en cause : voir Hogg, *op. cit.*, p. 18-4, dans le contexte du droit criminel; comparer l’arrêt *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (C.P.), avec l’arrêt *Canadian Federation of Agriculture c. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179 (C.P.) (« *Renvoi sur la margarine* »).

31 With these principles in mind — flexibility and respect for the proper powers of both the federal government and the provinces — I approach the

En gardant ces principes à l’esprit — la souplesse et le respect des compétences respectives du gouvernement fédéral et des provinces — j’aborde la



question at hand, the scope of the federal fisheries power.

Three different views on the scope of the federal fisheries power are presented:

1. The federal fisheries power extends only to conservation measures directed to preserving numbers (the conservation theory, espoused by the majority of the Newfoundland Court of Appeal).
2. The fisheries power extends only to the management of the fisheries resource in its natural state to the point of harvest and sale. This would include setting the permissible times and methods of extracting the resource, but it would not extend to the regulation of sale, processing and “markets” (the “point of sale” theory, espoused by Ward).
3. The fisheries power extends beyond conservation to measures intended to carry out economic goals and policies associated with the fisheries as a resource (the economic policy theory, advanced by the federal Crown).

Only the last theory is capable of supporting a regulation directed in pith and substance at curtailing the commercial hunting of young seals to protect the economic viability of the resource from retaliatory boycotts. The issue is therefore whether this theory of the fisheries power is valid. The jurisprudence suggests that it is.

First, the preponderance of authority suggests that the fisheries power is not confined to conservation, nor to pre-sale activities, but extends more broadly to maintenance and preservation of the fishery as a whole, including its economic value. In *The Queen v. Robertson* (1882), 6 S.C.R. 52, Ritchie C.J. described the fisheries power as extending “to subjects affecting the fisheries generally, tending to their regulation, protection and preservation”. Accordingly, Parliament’s power extended to “all such general laws as enure as well to the benefit of the owners of the fisheries as to the public at large,

question dont nous sommes saisis, à savoir l’étendue de la compétence fédérale en matière de pêcheries.

Trois points de vue différents sont exprimés au sujet de l’étendue de cette compétence :

1. La compétence fédérale en matière de pêcheries ne vise que les mesures de conservation destinées à préserver les stocks (la théorie de la conservation adoptée par les juges majoritaires de la Cour d’appel de Terre-Neuve).
2. La compétence en matière de pêcheries ne vise que la gestion de la ressource halieutique à l’état naturel, jusqu’à la récolte et à la vente de cette ressource. Cela comprendrait l’établissement des périodes et des méthodes de récolte, mais n’engloberait pas la réglementation de la vente, de la transformation et des « marchés » (la théorie du « point de vente » adoptée par M. Ward).
3. La compétence en matière de pêcheries ne se limite pas à la conservation et vise les mesures destinées à réaliser des objectifs et des politiques économiques liés aux pêcheries en tant que ressource (la théorie de la politique économique adoptée par le gouvernement fédéral).

La dernière théorie est la seule à pouvoir étayer un règlement qui, de par son caractère véritable, vise à réduire la chasse commerciale au jeune phoque afin de préserver la viabilité économique de la ressource contre le boycottage ordonné en guise de représailles. Il s’agit donc de savoir si cette théorie relative à la compétence en matière de pêcheries est valide. La jurisprudence indique qu’elle l’est.

D’abord, selon la jurisprudence prépondérante, la compétence en matière de pêcheries ne se limite pas à la conservation ni aux activités préalables à la vente, mais s’étend de façon plus générale au maintien et à la préservation de la pêche dans son ensemble, y compris sa valeur économique. Dans l’arrêt *The Queen c. Robertson* (1882), 6 R.C.S. 52, le juge en chef Ritchie a affirmé que la compétence en matière de pêcheries s’étend [TRADUCTION] « aux sujets touchant les pêcheries en général, visant leur réglementation, leur protection et leur conservation ». Par conséquent, la compétence du

32

2002 CSC 17 (CanLII)

33

34

who are interested in the fisheries as a source of national or provincial wealth” (pp. 120-21).

Parlement s’étend à « toutes les lois générales dont le but est aussi bien l’avantage des propriétaires des pêcheries que du public en général qui s’intéresse aux pêcheries à titre de source de richesse pour le pays ou la province » (p. 120-121).

35 In *Reference re Certain Sections of the Fisheries Act, 1914*, [1928] S.C.R. 457 (aff’d [1930] A.C. 111 (P.C.)), Newcombe J. cited, at p. 472, the definition of a fishery given in *Patterson on the Fishery Laws* (1863), at p. 1, as “the right of catching fish in the sea, or in a particular stream of water”. But he went on to cite the broader “leading definition” from J. A. H. Murray’s *A New English Dictionary* (1888), defining fishery in terms of the “business, occupation or industry of catching fish or of taking other products of the sea or rivers from the water”. Davey C.J.B.C., in *Mark Fishing Co. v. United Fishermen & Allied Workers’ Union* (1972), 24 D.L.R. (3d) 585 (B.C.C.A.), said of this: “The point of Patterson’s definition is the natural resource, and the right to exploit it, and the place where the resource is found, and the right is exercised” (p. 592). See also *International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada*, [1987] 1 F.C. 244 (T.D.) (division of powers issue aff’d [1989] 1 F.C. 335 (C.A.)).

Dans *Reference re Certain Sections of the Fisheries Act, 1914*, [1928] R.C.S. 457 (conf. par [1930] A.C. 111 (C.P.)), le juge Newcombe cite, à la p. 472, la définition figurant dans *Patterson on the Fishery Laws* (1863), p. 1, selon laquelle le mot « pêcherie » désigne [TRADUCTION] « le droit de prendre du poisson dans la mer ou dans un cours d’eau particulier ». Il cite ensuite le « premier sens » plus large donné par *A New English Dictionary* (1888), de J. A. H. Murray, selon lequel ce mot désigne [TRADUCTION] « [l]’entreprise, l’occupation ou l’industrie qui consiste à prendre du poisson ou d’autres produits de la mer ou de rivières ». Dans l’arrêt *Mark Fishing Co. c. United Fishermen & Allied Workers’ Union* (1972), 24 D.L.R. (3d) 585 (C.A.C.-B.), le juge en chef Davey précise que [TRADUCTION] « La définition de Patterson insiste sur la ressource naturelle et le droit de l’exploiter, l’endroit où elle se trouve et où le droit est exercé » (p. 592). Voir également *Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada*, [1987] 1 C.F. 244 (1<sup>re</sup> inst.) (décision relative à la question du partage des compétences conf. par [1989] 1 C.F. 335 (C.A.)).

36 The theme that the fisheries power refers to the resource was affirmed by this Court, *per* Laskin C.J. (dissenting, but not on this point) in *Interprovincial Co-Operatives Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 477, who wrote, at p. 495, that the federal fisheries power “is concerned with the protection and preservation of fisheries as a public resource”, extending even to the “suppression of an owner’s right of utilization”.

La théorie selon laquelle la compétence en matière de pêcheries vise la ressource a été confirmée par notre Cour dans l’arrêt *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477, où le juge en chef Laskin (dissident, mais sur un autre point) écrit, à la p. 495, que la compétence fédérale en matière de pêcheries « vise [. . .] la protection et la conservation des pêcheries, à titre de richesse pour le public » et s’étend même à « la suppression de l’exercice du droit [d’exploitation] par le propriétaire ».

37 Again, in *Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 292, Martland J., speaking for the Court, recognized that the fisheries power involved legislating in relation to fisheries as a resource (at p. 298):

En outre, dans l’arrêt *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292, le juge Martland a reconnu, au nom de notre Cour, que la compétence en matière de pêcheries comportait le pouvoir de légiférer sur les pêcheries en tant que ressource (à la p. 298) :

... federal legislative jurisdiction under s. 91.12 of the *British North America Act* is not a mere authority to legislate in relation to “fish” in the technical sense of the word. The judgments in this Court and in the Privy Council have construed “fisheries” as meaning something in the nature of a resource.

More recently, in *Comeau’s Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12, Major J. noted that the Minister’s duty under the *Fisheries Act* extends beyond conservation to management and development of the fishery for the benefit of the public, stating (at para. 37):

Canada’s fisheries are a “common property resource”, belonging to all the people of Canada. Under the *Fisheries Act*, it is the Minister’s duty to manage, conserve and develop the fishery on behalf of Canadians in the public interest (s. 43).

In *Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93 (rev’g [1984] 2 F.C. 398 (T.D.)), the Federal Court of Appeal directly confronted whether the federal fisheries power is confined to conservation of the fish stock. At issue were federal regulations for closing times that favoured sports fishers over commercial fishers. At trial, Collier J. held that the fisheries power did not extend to the general management and control of the fisheries for the benefit of Canadians beyond mere protection and preservation of the resource. The Federal Court of Appeal reversed the decision. Marceau J.A. expressed the view that “Parliament may manage the fishery on social, economic or other grounds, either in conjunction with steps taken to conserve, protect, harvest the reserve or simply to carry out social, cultural or economic goals and policies” (p. 106).

Moreover, the courts have rejected the view that the federal power extends only to management of fisheries in their natural state and terminates prior to the point of sale. In *British Columbia Packers Ltd. v.*

... la compétence législative fédérale prévue au par. 91.12 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* n’est pas un simple pouvoir fédéral de légiférer sur le « poisson » au sens technique du terme. Cette Cour, de même que le Conseil privé, ont attribué au terme « pêcheries » le sens de quelque chose de la nature d’une ressource.

Plus récemment, dans l’arrêt *Comeau’s Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12, par. 37, le juge Major a souligné que l’obligation qui incombe au Ministre, en vertu de la *Loi sur les pêches*, ne se limite pas à la conservation et comprend la gestion et le développement des pêches dans l’intérêt du public :

Les ressources halieutiques du Canada sont un bien commun qui appartient à tous les Canadiens. En vertu de la *Loi sur les pêches*, le Ministre a l’obligation de gérer, conserver et développer les pêches au nom des Canadiens et dans l’intérêt public (art. 43).

Dans l’arrêt *Gulf Trollers Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [1987] 2 C.F. 93 (inf. [1984] 2 C.F. 398 (1<sup>re</sup> inst.)), la Cour d’appel fédérale s’est penchée directement sur la question de savoir si la compétence fédérale en matière de pêcheries se limite à la conservation des stocks de poisson. Dans cette affaire, il était question de règlements fédéraux régissant les périodes de fermeture, qui favorisaient les pêcheurs sportifs au détriment des pêcheurs commerciaux. En première instance, le juge Collier a conclu que la compétence en matière de pêcheries ne s’étendait pas à la gestion et à la surveillance générales des pêches pour les besoins des Canadiens et se limitait à la protection et à la conservation de la ressource. La Cour d’appel fédérale a infirmé cette décision. Le juge Marceau s’est dit d’avis que le « Parlement peut tenir compte de considérations sociales, économiques ou autres dans la gestion des pêcheries soit en les associant à ses mesures visant la conservation, la protection et l’exploitation des ressources, soit simplement en les alliant à la poursuite d’objectifs et à la mise en application de politiques de nature sociale, culturelle ou économique » (p. 106).

Les tribunaux ont en outre rejeté le point de vue selon lequel la compétence fédérale se limite à la gestion de la ressource halieutique à l’état naturel et prend fin avant le point de vente. Dans l’arrêt

38

2002 CSC 17 (CanLII)

39

40

*Canada Labour Relations Board*, [1976] 1 F.C. 375 (C.A.) (appeal to S.C.C. dismissed on other grounds, [1978] 2 S.C.R. 97), Jackett C.J. remarked that the fisheries power does not extend to the “making of laws in relation to things reasonably incidental to carrying on a fishing business, such as labour relations and disposition of the products of the business, when such things do not in themselves fall within the concept of ‘fisheries’” (p. 385 (emphasis deleted)). However, it is clear that aspects of sale that are necessarily incidental to the exercise of the fisheries power fall within federal jurisdiction: see *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.* (1993), 80 B.C.L.R. (2d) 158 (C.A.); *R. v. Saul* (1984), 10 D.L.R. (4th) 736 (B.C.S.C.); *R. v. Twin* (1985), 23 C.C.C. (3d) 33 (Alta. C.A.). The rationale is that the federal government may limit sales in order to prevent injurious exploitation of the resource. It therefore appears that no bright line can be drawn at the point of sale for the purposes of defining the scope of the federal fisheries power.

*British Columbia Packers Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1976] 1 C.F. 375 (C.A.) (pourvoi devant la C.S.C. rejeté pour d’autres motifs, [1978] 2 R.C.S. 97), le juge en chef Jackett a fait remarquer que la compétence en matière de pêcheries ne s’étend pas à « l’adoption de lois relatives aux activités normalement accessoires à l’exploitation d’une entreprise de pêche, comme les relations du travail et l’écoulement des produits de l’entreprise, lorsque ces activités elles-mêmes ne relèvent pas de la notion de “pêcheries” » (p. 385 (soulignement supprimé)). Cependant, il est clair que les aspects de la vente qui sont nécessairement accessoires à l’exercice de la compétence en matière de pêcheries relèvent de la compétence fédérale : voir *R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd.* (1993), 80 B.C.L.R. (2d) 158 (C.A.); *R. c. Saul* (1984), 10 D.L.R. (4th) 736 (C.S.C.-B.); *R. c. Twin* (1985), 23 C.C.C. (3d) 33 (C.A. Alb.). La raison en est que le gouvernement fédéral peut limiter les ventes afin d’empêcher une exploitation abusive de la ressource. Il semble donc que, pour définir l’étendue de la compétence fédérale en matière de pêcheries, il n’est pas possible de tracer une ligne de démarcation claire au point de vente.

41 These cases put beyond doubt that the fisheries power includes not only conservation and protection, but also the general “regulation” of the fisheries, including their management and control. They recognize that “fisheries” under s. 91(12) of the *Constitution Act, 1867* refers to the fisheries as a resource; “a source of national or provincial wealth” (*Robertson, supra*, at p. 121); a “common property resource” to be managed for the good of all Canadians (*Comeau’s Sea Foods, supra*, at para. 37). The fisheries resource includes the animals that inhabit the seas. But it also embraces commercial and economic interests, aboriginal rights and interests, and the public interest in sport and recreation.

Ces décisions établissent indubitablement que la compétence en matière de pêcheries vise non seulement la conservation et la protection, mais encore la « réglementation » générale des pêcheries, y compris leur gestion et leur surveillance. Elles reconnaissent que les « pêcheries », au par. 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, s’entendent des pêcheries en tant que ressource naturelle; [TRADUCTION] « une source de richesse pour le pays ou la province » (*Robertson, précité*, p. 121); un « bien commun » à gérer pour le bien de tous les Canadiens (*Comeau’s Sea Foods, précité*, par. 37). La ressource halieutique comprend tous les animaux qui habitent les mers, mais elle englobe aussi les intérêts commerciaux et économiques, les droits et les intérêts des peuples autochtones, de même que l’intérêt public en matière de sport et de loisirs.

42 Although broad, the fisheries power is not unlimited. The same cases that establish its broad parameters also hold that the fisheries power must be

Bien qu’elle soit vaste, la compétence en matière de pêcheries n’est pas illimitée. Les mêmes décisions qui établissent les grands paramètres de

construed to respect the provinces' power over property and civil rights under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. This too is a broad, multi-faceted power, difficult to summarize concisely. For our purposes, it suffices to note that the regulation of trade and industry within the province generally (with certain exceptions) falls within the province's jurisdiction over property and civil rights: see *Citizens Insurance, supra*; see also *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.).

Thus we have before us two broad powers, one federal, one provincial. In such cases, bright jurisdictional lines are elusive. Whether a matter best conforms to a subject within federal jurisdiction on the one hand, or provincial jurisdiction on the other, can only be determined by examining the activity at stake. Measures that in pith and substance go to the maintenance and preservation of fisheries fall under federal power. By contrast, measures that in pith and substance relate to trade and industry within the province have been held to be outside the federal fisheries power and within the provincial power over property and civil rights.

The cases bear this out. Measures whose essence went to the regulation of fish processing and labour relations in the fishery have been held to fall outside the federal power. On the other hand, measures primarily related to the regulation of the fisheries resource but incidentally touching the sale of fish have been upheld as valid federal legislation.

In *Reference re Certain Sections of the Fisheries Act, supra*, this Court held that the federal power to regulate the fisheries does not extend to the licensing of fish canneries or to the regulation of trade

la compétence en matière de pêcheries précisent également que l'interprétation de cette compétence doit respecter la compétence en matière de propriété et de droits civils que le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère aux provinces. Il s'agit là aussi d'une compétence vaste et polyvalente difficile à résumer succinctement. Pour les besoins du présent pourvoi, il suffit de souligner que la réglementation générale du commerce et de l'industrie à l'intérieur de la province relève (sous réserve de certaines exceptions) de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils : voir *Citizens Insurance*, précité; voir également *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (C.P.).

Nous sommes donc en présence de deux vastes chefs de compétence, l'un fédéral, l'autre provincial. En pareil cas, il est difficile de tracer une ligne de démarcation claire entre les deux. Seul l'examen de l'activité en cause peut permettre de déterminer si une matière correspond davantage à un chef de compétence fédérale ou à un chef de compétence provinciale. Les mesures qui, de par leur caractère véritable, visent le maintien et la conservation des pêcheries relèvent de la compétence fédérale. Par contre, on a jugé que les mesures qui, de par leur caractère véritable, portent sur le commerce et l'industrie à l'intérieur de la province relèvent non pas de la compétence fédérale en matière de pêcheries, mais plutôt de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils.

La jurisprudence le confirme. Les tribunaux ont conclu que des mesures portant essentiellement sur la réglementation de la transformation du poisson et des relations du travail dans le secteur des pêches ne relèvent pas de la compétence fédérale. En revanche, ils ont jugé que des mesures portant principalement sur la réglementation de la ressource halieutique mais touchant d'une manière incidente à la vente du poisson étaient des mesures législatives fédérales valides.

Dans *Reference re Certain Sections of the Fisheries Act*, précité, notre Cour a statué que la compétence fédérale en matière de réglementation des pêcheries ne s'étendait pas à la délivrance de

processes once the resource had been extracted and converted into a commodity. Newcombe J. noted that the power to control the sale or storage of fish, or the manufacture and sale of fishing equipment might be used to manage the resource, but on the facts of the case there was an insufficient link between the impugned legislation and the fisheries power (p. 472).

permis de conserverie ni à la réglementation des procédés commerciaux une fois que la ressource avait été récoltée et transformée en denrée. Le juge Newcombe a souligné que le pouvoir de surveiller la vente ou l'entreposage du poisson ou la fabrication et la vente d'équipement de pêche pourrait servir à gérer la ressource, mais selon les faits de cette affaire, il n'y avait pas de lien suffisant entre la mesure législative attaquée et la compétence en matière de pêcheries (p. 472).

46 Similarly, labour relations in the fisheries were held to be matters essentially falling within the provincial power to regulate business in the province and outside the federal fisheries power: see *British Columbia Packers* and *Mark Fishing*, *supra*; see also *Barry's Ltd. v. Fishermen, Food and Allied Workers' Union* (1993), 104 Nfld. & P.E.I.R. 277 (Nfld. C.A.).

De même, les tribunaux ont statué que les relations du travail dans le secteur des pêches relevaient essentiellement de la compétence provinciale en matière de réglementation du commerce dans la province, et non de la compétence fédérale en matière de pêcheries : voir *British Columbia Packers* et *Mark Fishing*, précités; voir aussi *Barry's Ltd. c. Fishermen, Food and Allied Workers' Union* (1993), 104 Nfld. & P.E.I.R. 277 (C.A.T.-N.).

47 These cases suggest that measures essentially directed to regulating fish processing and labour relations fall under the provincial power over property and civil rights, and outside the federal fisheries power. If the activity is in pith and substance a matter of trade and industry within the province, it will not fall under the federal fisheries power merely because some aspects of the activity touch upon the fishery. Conversely, measures that are in pith and substance directed to the fishery fall within the federal fisheries power even though they possess aspects relating to property and civil rights.

Ces décisions indiquent que des mesures visant essentiellement à réglementer la transformation du poisson et les relations du travail relèvent de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils, et non de la compétence fédérale en matière de pêcheries. L'activité qui, de par son caractère véritable, a trait au commerce et à l'industrie à l'intérieur de la province ne relève pas de la compétence fédérale en matière de pêcheries du seul fait que, sous certains aspects, elle touche aux pêches. À l'inverse, les mesures qui, de par leur caractère véritable, visent directement les pêches relèvent de la compétence fédérale en matière de pêcheries même si, sous certains aspects, elles ont trait à la propriété et aux droits civils.

48 It follows that the federal fisheries power is not confined to measures directed at conserving the resource, nor limited by the distinction between control of the resource in its natural state and at "point of sale". While Parliament must respect the provincial power over property and civil rights, the approach to be adopted is not simply drawing a line between federal and provincial powers on the basis of conservation or sale. The issue is rather whether the matter regulated is essentially connected — related in pith and substance — to the

Il s'ensuit que la compétence fédérale en matière de pêcheries n'est pas limitée aux mesures visant la conservation de la ressource, ni restreinte par la distinction entre la surveillance de la ressource à l'état naturel et sa surveillance au « point de vente ». Même si le Parlement doit respecter la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils, l'approche à adopter ne doit pas consister simplement à tracer une ligne de démarcation entre les compétences fédérale et provinciale, selon qu'il est question de conservation ou de vente.

federal fisheries power, or to the provincial power over property and civil rights.

We earlier established that the regulation here at issue, while on its face a simple ban on sale, trade or barter, is in pith and substance concerned with curtailing commercial hunting of young seals to preserve the fisheries as an economic resource, vitally connected to protecting the economic viability of the Canadian fishery as a whole. It follows that s. 27 is a valid federal measure. This result fully respects the constitutional right of the provinces to control property and civil rights. If the essential character of the measure was directed toward regulating business or property within the province, it would be in pith and substance a matter of property and civil rights and outside federal jurisdiction. However, that is not the case. Section 27 of the *Regulations* is thus a valid exercise of the federal fisheries power.

*B. Whether Section 27 of the Regulations Is in Relation to the Criminal Law*

Having concluded that the challenged legislation is constitutionally valid under the federal fisheries power, we need not consider whether it might also be valid under the criminal law power. However, in view of the fact that the issue was fully argued, I comment briefly on it.

Although the criminal law power is broad, it is not unlimited: see *Reference re Firearms Act, supra*, at para. 30. Legislation may amount to criminal law if it possesses three components: a prohibited act, a penalty and a valid criminal law purpose: see *Reference re Firearms Act, RJR-MacDonald* and *Margarine Reference, supra*; see also *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213. Examples of a criminal law purpose include public peace, order, security, health and morality: see *Margarine Reference*,

Il s'agit plutôt de déterminer si la matière réglementée est essentiellement rattachée — liée de par son caractère véritable — à la compétence fédérale en matière de pêcheries ou à la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils.

Nous avons déjà établi que, même s'il constitue à première vue une simple interdiction de vente, d'échange ou de troc, le règlement dont il est question en l'espèce vise, de par son caractère véritable, à réduire la chasse commerciale au jeune phoque afin de préserver les pêcheries en tant que ressource économique, et qu'il est essentiellement lié à la protection de la viabilité économique des pêches canadiennes dans leur ensemble. Il s'ensuit que l'art. 27 est une mesure fédérale valide. Ce résultat respecte parfaitement le droit constitutionnel des provinces de régir la propriété et les droits civils. Si la mesure visait, de par son caractère essentiel, à réglementer le commerce ou la propriété à l'intérieur de la province, elle relèverait, de par son caractère véritable, de la propriété et des droits civils et non de la compétence fédérale. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce. L'article 27 du *Règlement* représente donc un exercice valide de la compétence fédérale en matière de pêcheries.

*B. L'article 27 du Règlement est-il une mesure relative au droit criminel?*

Puisque nous avons conclu que la mesure législative attaquée est constitutionnelle en vertu de la compétence fédérale en matière de pêcheries, il n'est pas nécessaire de se demander si elle pourrait l'être également en vertu de la compétence en matière de droit criminel. Cependant, étant donné que cette question a été débattue à fond, je vais la commenter brièvement.

Bien qu'elle soit vaste, la compétence en matière de droit criminel n'est pas illimitée : voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, précité, par. 30. Une mesure législative peut constituer du droit criminel si elle comporte les trois éléments suivants : une interdiction, une peine et un objectif de droit criminel valide : voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, l'arrêt *RJR-MacDonald* et le *Renvoi sur la margarine*, précités; voir également l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213. La paix

49

2002 CSC 17 (CanLII)

50

51

*supra*. Courts also look to whether the particular law has traditionally been held to be criminal law: see *Morgentaler*, *supra*.

52 In this case, a prohibited act (i.e. the sale of bluebacks and whitecoats) and a penalty (contained in s. 78 of the *Fisheries Act*), are present. However, no valid criminal law purpose has been established.

53 Two points arise for consideration: first, is the protection of animals against killing in the circumstances here disclosed capable of constituting a criminal purpose? Second, if so, then is the impugned legislation directed to this purpose? The *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, contains prohibitions against cruelty to animals, and I am prepared to assume without deciding that the federal criminal law powers could extend to prohibitions on the killing and manner of killing of animals like seals as a matter of public peace, order, security, health or morality. However, I see nothing in the record that supports the view that s. 27 in fact possesses such a criminal law purpose.

54 The record indicates that there was public disapproval towards the commercial hunting of baby seals in general and the clubbing of baby seals in particular. It was this disapproval that manifested itself during the anti-sealing campaign, leading to the European Community import ban, market boycotts and the establishment of the Malouf Commission to study the sealing industry.

55 However, nothing indicates that it was ethical considerations that led to the s. 27 prohibition. Public peace, order, security and morality played no direct role in its adoption. Indeed, the Malouf Commission suggested that the killing of young seals through clubbing and shooting was not inhumane. It is also of note that s. 27 prohibits the sale

publique, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité sont autant d'exemples d'objectif de droit criminel : voir le *Renvoi sur la margarine*, précité. Les tribunaux examinent également si la mesure législative en cause est habituellement considérée comme relevant du droit criminel : voir l'arrêt *Morgentaler*, précité.

En l'espèce, il existe une interdiction (celle de vendre des jeunes à dos bleu et des blanchons) et une peine (prévue à l'art. 78 de la *Loi sur les pêches*). L'existence d'un objectif de droit criminel valide n'a toutefois pas été établie.

Deux questions se posent : premièrement, l'interdiction d'abattre des animaux dans les circonstances révélées en l'espèce peut-elle constituer un objectif de droit criminel? Deuxièmement, dans l'affirmative, la mesure législative attaquée vise-t-elle à réaliser cet objectif? Le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, contient des dispositions interdisant la cruauté envers les animaux, et je suis disposée à supposer, sans toutefois le décider, que pour des raisons de paix publique, d'ordre, de sécurité, de santé et de moralité, la compétence fédérale en matière de droit criminel pourrait s'étendre aux interdictions d'abattage et au mode d'abattage d'animaux comme les phoques. Cependant, je ne vois rien dans le dossier qui étaye le point de vue selon lequel l'art. 27 vise effectivement un tel objectif de droit criminel.

Le dossier indique que la population désapprouve la chasse commerciale au bébé phoque en général et l'abattage des bébés phoques au moyen d'un gourdin en particulier. C'est cette désapprobation qui s'est manifestée au cours de la campagne contre la chasse au phoque et qui a entraîné l'interdiction d'importation décrétee par la Communauté européenne, le boycottage des marchés et la création de la commission Malouf chargée d'étudier l'industrie de la chasse au phoque.

Rien n'indique toutefois que ce sont des considérations morales qui sont à l'origine de l'interdiction prévue à l'art. 27. La paix publique, l'ordre, la sécurité et la moralité n'ont pas contribué directement à l'adoption de cette interdiction. En fait, la commission Malouf a laissé entendre que l'abattage de jeunes phoques au moyen d'un gourdin et d'une



of whitecoats and bluebacks, not their killing. If the mischief Parliament sought to remedy was the killing of young seals on ethical grounds, one would expect to find an outright prohibition on killing.

Without suggesting that measures related to the treatment or killing of animals could not have a valid criminal law purpose, it is simply not made out in this particular case. The wording of the legislation along with the legislative history suggest that the legislation was enacted to manage the fisheries by eliminating the large-scale killing and commercial hunting of whitecoats and bluebacks, and not to criminalize their killing or sale.

#### VII. Conclusion and Disposition

I conclude that s. 27 of the *Regulations*, prohibiting the sale, trade or barter of whitecoat and blueback seals, is a valid measure under the federal fisheries power. I would therefore allow the appeal, restore the decision of the trial judge, and find that s. 27 of the *Regulations* is a valid exercise of Parliament's jurisdiction under sea coast and inland fisheries contained in s. 91(12) of the *Constitution Act, 1867*.

I would answer the constitutional questions as follows:

1. Is s. 27 of the *Marine Mammal Regulations*, SOR/93-56, within the legislative authority of the Parliament of Canada as being legislation pertaining to the sea coast and inland fisheries under s. 91(12) of the *Constitution Act, 1867*?

Yes.

2. Is s. 27 of the *Marine Mammal Regulations* within the legislative authority of the Parliament of Canada as being legislation pertaining to the criminal law under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*?

No.

arme à feu n'avait rien de cruel. Il vaut également la peine de souligner que l'art. 27 interdit la vente des blanchons et des jeunes à dos bleu, et non leur abattage. Si le mal auquel le Parlement a voulu remédier était l'abattage de jeunes phoques pour des raisons d'ordre moral, on s'attendrait à trouver une interdiction absolue d'abattage.

Sans vouloir laisser entendre que les mesures liées au traitement ou à l'abattage d'animaux ne pourraient pas viser un objectif de droit criminel valide, force est de conclure qu'il n'a pas été établi qu'un tel objectif était visé en l'espèce. D'après sa formulation et son historique législatif, la mesure législative a été adoptée dans le but de gérer les pêcheries en éliminant l'abattage et la chasse commerciale sur grande échelle des blanchons et des jeunes à dos bleu, et non dans le but de criminaliser l'abattage ou la vente de ces animaux.

#### VII. Conclusion et dispositif

Je conclus que l'art. 27 du *Règlement*, qui interdit la vente, l'échange ou le troc de blanchons et de jeunes à dos bleu, est une mesure valide en vertu de la compétence fédérale en matière de pêcheries. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de rétablir la décision du juge de première instance et de conclure que l'art. 27 du *Règlement* représente un exercice valide de la compétence du Parlement relative aux pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur prévue au par. 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Je suis d'avis de donner les réponses suivantes aux questions constitutionnelles :

1. L'article 27 du *Règlement sur les mammifères marins*, DORS/93-56, relève-t-il de l'autorité législative du Parlement du Canada en tant que mesure législative relative aux pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur en vertu du par. 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Oui.

2. L'article 27 du *Règlement sur les mammifères marins* relève-t-il de l'autorité législative du Parlement du Canada en tant que mesure législative relative au droit criminel en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Non.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: The Attorney General of Canada, Halifax.*

*Solicitors for the respondent: O'Dea, Earle, St. John's.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Department of Justice, Sainte-Foy.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: Alberta Justice, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland: The Attorney General of Newfoundland, St. John's.*

*Solicitors for the intervener the International Fund for Animal Welfare Inc.: Ruby & Edwardh, Toronto.*

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelante : Le procureur général du Canada, Halifax.*

*Procureurs de l'intimé : O'Dea, Earle, St. John's.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Le ministère de la Justice, Sainte-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Justice Alberta, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve : Le procureur général de Terre-Neuve, St. John's.*

*Procureurs de l'intervenant le Fonds international pour la protection des animaux inc. : Ruby & Edwardh, Toronto.*