

A-136-78

A-136-78

**Inuit Tapirisat of Canada and The National Anti-Poverty Organization (*Appellants*)**

v.

His Excellency the Right Honourable Jules Léger, the Right Honourable P. E. Trudeau, the Honourable A. Abbott, W. Allmand, R. Andras, S. R. Basford, M. Bégin, J. J. Blais, J. J. Buchanan, I. Campagnolo, J. Chrétien, F. Fox, A. Gillespie, J. P. Goyer, J. Guay, J. H. Horner, D. Jamieson, M. Lalonde, O. E. Lang, R. Leblanc, M. Lessard, D. J. Macdonald, D. S. Macdonald, A. J. MacEachen, J. Munro, L. S. Marchand, A. Ouellet, R. Perrault, J. Roberts, J. Sauvé, E. F. Whelan (collectively referred to as the Governor in Council), Attorney General of Canada and Bell Canada (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—Ottawa, September 5 and November 17, 1978.

*Practice — Appeal from order to strike out — Action attacking two decisions of Governor in Council — Appellants' actual submission not considered by Cabinet, but rather, departmental synopsis, and submissions by CRTC and Minister that not available to appellants — Whether Trial Division erred in law in deciding Governor in Council not bound by procedural requirements of natural justice — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1) — Federal Court Rule 419(1)(a).*

This is an appeal from an order of the Trial Division striking out a statement of claim. Appellants' action attacks two decisions of the Governor in Council by which the Governor in Council declined to vary or rescind a decision of the CRTC. The Governor in Council conducted the "hearing" in writing but the actual written submissions of the parties were not presented to the members of the Governor in Council who took the decisions. What was submitted was a statement prepared by officials of the Department of Communications indicating what the officials considered were the positions of the parties and what the views of the Department were in relation to the facts and issues in appeal. The CRTC, through the Minister of Communications, made submissions at the request of the Governor in Council, and the Minister, too, made submissions. None of these, including evidence, was disclosed to the appellants. The question is whether the Trial Division erred in law in concluding that the Governor in Council, when exercising the authority conferred by section 64(1), is not bound by any procedural requirements, whether they be characterized as the principles of natural justice or a duty to act fairly.

*Held*, the appeal is dismissed. In view of the well-established character of the proceedings in Cabinet and the Privy Council, it would not be reasonable to ascribe to Parliament an intention

**Inuit Tapirisat of Canada et l'Organisation nationale d'anti-pauvreté (*Appelantes*)**

a c.

Son Excellence le très honorable Jules Léger, le très honorable P. E. Trudeau, les honorables A. Abbott, W. Allmand, R. Andras, S. R. Basford, M. Bégin, J. J. Blais, J. J. Buchanan, I. Campagnolo, J. Chrétien, F. Fox, A. Gillespie, J. P. Goyer, J. Guay, J. H. Horner, D. Jamieson, M. Lalonde, O. E. Lang, R. Leblanc, M. Lessard, D. J. Macdonald, D. S. Macdonald, A. J. MacEachen, J. Munro, L. S. Marchand, A. Ouellet, R. Perrault, J. Roberts, J. Sauvé, E. F. Whelan (ci-après appelés collectivement le gouverneur en conseil), le sous-procureur général du Canada et Bell Canada (*Intimés*)

d Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—Ottawa, le 5 septembre et le 17 novembre 1978.

*Pratique — Appel d'une ordonnance de radiation — Action visant deux décrets du gouverneur en conseil — Les mémoires présentés par les appelantes n'ont pas été examinés par le cabinet qui a lu, à la place, un sommaire rédigé par le Ministère, et les mémoires présentés par le CRTC et le Ministre n'ont pas été communiqués aux appelantes — La Division de première instance a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que le gouverneur en conseil n'était pas assujéti aux conditions procédurales de justice naturelle — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1) — Règle 419(1)a) de la Cour fédérale.*

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance portant radiation d'une déclaration. L'action intentée par les appelantes attaque deux décrets dans lesquels le gouverneur en conseil a refusé de modifier ou de rescinder une décision du CRTC. Le gouverneur en conseil a procédé à une «audition» par écrit. Toutefois, les membres qui ont délibéré n'ont pas pris connaissance des mémoires mêmes qui ont été présentés par les appelantes et n'ont lu, à la place, qu'un document dans lequel des fonctionnaires du ministère des Communications ont rassemblé les arguments des parties et l'opinion du Ministère sur chacune des questions de fait et de droit évoquées en appel. A la demande du gouverneur en conseil, le ministre des Communications a présenté le mémoire du CRTC et en a présenté un elle-même, mais aucun de ces mémoires ni les dépositions qu'ils contenaient n'ont été communiqués aux appelantes. La question consiste à déterminer si la Division de première instance a commis une erreur de droit en concluant que le gouverneur en conseil, en exerçant le pouvoir que lui confère l'article 64(1), n'est tenu d'observer aucune règle de procédure, qu'il s'agisse des principes de justice naturelle ou d'une obligation d'agir équitablement.

j *Arrêt*: l'appel est rejeté. La Cour estime qu'il ne serait pas raisonnable, en raison du caractère bien établi des délibérations du cabinet et du conseil privé, de supposer que le Parlement ait

that the duty to act fairly should impose on the Governor in Council any particular manner of considering a petition or appeal, any particular limits to the right to consult, or any particular duty of disclosure with respect to intra-governmental submissions. The alleged submissions by the CRTC, whether made directly or through the Minister of Communications, must be seen as falling into that category of submissions. The appellants' complaints do not give rise in law to the relief sought.

*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, considered.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*B. A. Crane, Q.C.* and *A. J. Roman* for appellants.

*G. W. Ainslie, Q.C.* and *E. A. Bowie* for respondents other than Bell Canada.

*E. E. Saunders, Q.C.* for respondent Bell Canada.

## SOLICITORS:

*The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa*, for appellants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents other than Bell Canada.

*Bell Canada* on its own behalf.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 213] striking out a statement of claim under Rule 419(1)(a) on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action.

The appellants' action attacks two decisions of the Governor in Council, embodied in Orders in Council P.C. 1977-2026 and 1977-2027, by which the Governor in Council declined to vary or rescind, pursuant to section 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) respecting an increase in the rates of Bell Canada.

The allegations of the statement of claim may be summarized as follows. In November 1976, Bell

voulu, en ce qui concerne l'obligation d'agir équitablement, imposer au gouverneur en conseil une manière particulière d'examiner une requête ou un appel, une limite particulière à son droit de consultation ou une obligation particulière de divulguer des mémoires échangés entre différents services du gouvernement. Les mémoires que le CRTC aurait présentés, soit directement, soit par l'intermédiaire du ministre des Communications, se rangent dans la catégorie des avis donnés par les services gouvernementaux au gouverneur en conseil. Les motifs invoqués par les appelantes ne justifient pas en droit l'octroi du redressement demandé.

Arrêt examiné: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

## APPEL

## AVOCATS:

*B. A. Crane, c.r.* et *A. J. Roman* pour les appelantes.

*G. W. Ainslie, c.r.* et *E. A. Bowie* pour les intimés sauf Bell Canada.

*E. E. Saunders, c.r.* pour l'intimée Bell Canada.

## PROCUREURS:

*Centre pour la promotion de l'intérêt public, Ottawa*, pour les appelantes.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés sauf Bell Canada.

*Bell Canada* pour elle-même.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 213] portant radiation d'une déclaration en vertu de la Règle 419(1)a) pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

L'action intentée par les appelantes attaque deux décrets, à savoir les décrets C.P. 1977-2026 et C.P. 1977-2027, dans lesquels le gouverneur en conseil a refusé de modifier ou de rescinder, en application de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) relative à une augmentation tarifaire de Bell Canada.

Voici en bref les allégations de la déclaration: En novembre 1976, Bell Canada a demandé au

Canada applied to the CRTC to have its rates increased. The appellants intervened to oppose certain aspects of the application and participated fully in the rate hearing. In June 1977, the CRTC rendered a decision which denied the appellants some of the relief sought. On June 9 and 10, 1977, the appellants appealed the decision of the CRTC to the Governor in Council pursuant to section 64(1), requesting the Governor in Council to set aside part of the decision and to substitute its own order therefor. On June 29, 1977, Bell Canada submitted replies to the appellants' petitions to the Governor in Council. In accordance with the customary practice the Governor in Council conducted the "hearing" in writing, but the actual written submissions of the parties were not presented to the members of the Governor in Council who took the decisions. What was submitted to them was a statement prepared by officials of the Department of Communications indicating what the officials considered were the positions of the parties and what the views of the Department were in relation to the facts and issues in the appeal. The departmental submissions, which included evidence as well as opinions, were not disclosed to the appellants. At the request of the Governor in Council the CRTC made submissions through the Minister of Communications, and the Minister herself made submissions, but none of these submissions, including evidence, was disclosed to the appellants. The Governor in Council decided not to vary or rescind the decisions of the CRTC and issued Orders in Council P.C. 1977-2026 and 1977-2027 on July 14, 1977 without waiting for the appellants' replies to the submissions of Bell Canada.

The appellants complain in their statement of claim that in proceeding in this manner the Governor in Council denied them a fair hearing. They conclude for the issue of a writ of *certiorari* and alternatively for a declaration that they were denied a fair hearing.

The Trial Division held that even if the allegations of the appellants' action were well founded *certiorari* would not lie against the Governor in Council. The appellants do not attack this conclusion.

With respect to the claim for a declaration, the Trial Division held that in the exercise of the

CRTC d'approuver une augmentation de ses tarifs. Les appelantes ont intervenu pour s'opposer à certains aspects de la requête et ont pris une part active à son audition. En juin 1977, le CRTC a décidé de ne pas leur accorder une partie du redressement qu'elles voulaient. Les 9 et 10 juin 1977, elles ont interjeté appel de cette décision devant le gouverneur en conseil pour lui demander, en vertu de l'article 64(1), d'annuler une partie de la décision et d'y substituer une nouvelle ordonnance. Une réponse à la requête d'appel a été déposée le 29 juin 1977 par Bell Canada. Conformément à sa pratique habituelle, le gouverneur en conseil a procédé à une «audition» par écrit. Toutefois, les membres qui ont délibéré n'ont pas pris connaissance des mémoires mêmes qui ont été présentés par les appelantes et n'ont lu, à la place, qu'un document dans lequel des fonctionnaires du ministère des Communications ont rassemblé les arguments des parties et l'opinion du Ministère sur chacune des questions de fait et de droit évoquées en appel. Les mémoires présentés par le Ministère, qui contenaient à la fois des dépositions et des opinions, n'ont pas été communiqués aux appelantes. A la demande du gouverneur en conseil, le ministre des Communications a présenté le mémoire du CRTC et en a présenté un elle-même, mais aucun de ces mémoires ni les dépositions qu'ils contenaient n'ont été communiqués aux appelantes. Par les décrets C.P. 1977-2026 et C.P. 1977-2027 en date du 14 juillet 1977, le gouverneur en conseil, sans attendre les répliques des appelantes aux mémoires présentés par Bell Canada, a refusé de modifier ou de rescinder les décisions du CRTC.

Les appelantes ont soutenu dans leur déclaration que le gouverneur en conseil, en procédant de la sorte, les a privées d'une audition équitable. Elles ont demandé à la Cour de rendre un bref de *certiorari* ou, à titre subsidiaire, de déclarer qu'elles ont été privées d'une audition équitable.

La Division de première instance s'est déclarée incompétente pour rendre un bref de *certiorari* à l'encontre du gouverneur en conseil quand bien même les allégations des appelantes étaient fondées. Les appelantes ne contestent pas cette conclusion.

Quant à la requête concernant le jugement déclaratoire, la Division de première instance a

authority conferred by section 64(1) of the *National Transportation Act* the Governor in Council was performing a "political" rather than a judicial or quasi-judicial function and was, therefore, not bound by the principles of natural justice. The Trial Division further held that the Governor in Council was not under a "duty to act fairly" in exercising the power conferred by section 64(1). Accordingly, the Trial Division struck out the statement of claim and dismissed the action.

The question on appeal is whether the Trial Division erred in law in concluding, in effect, that the Governor in Council, when exercising the authority conferred by section 64(1), is not bound by any procedural requirements, whether they be characterized as the principles of natural justice or a duty to act fairly.

The appellants seek a declaration that they were denied "a full and fair hearing, in accordance with the principles of natural justice". Viewed as a whole, the statement of claim does not in my opinion assert a right to an oral hearing<sup>1</sup> before the Governor in Council, and I do not think the learned Trial Judge disposed of the application to strike on the assumption that it did. The Trial Judge treated it as a claim to whatever natural justice might require of the Governor in Council in the circumstances, and held, in effect, that none of the procedural requirements which might be called for by natural justice apply to any extent and under any circumstances to the power conferred by section 64(1). He expressed the opinion [page 221] that there was no essential difference between the requirements of natural justice and a "duty to act fairly", the latter being merely "a duty to adopt a fair procedure to give due effect to the *audi alteram partem* maxim". The learned Trial Judge made the question whether the Governor in Council was required to observe the principles of natural justice or to act fairly depend on whether he was exercising a judicial or quasi-judicial power.

<sup>1</sup> The word "hearing" is often used in its strict sense to mean an oral hearing. See *Komo Construction Inc. v. Commission des relations de travail du Québec* [1968] S.C.R. 172 and (Continued on next page)

conclu qu'en exerçant le pouvoir que lui confère l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, le gouverneur en conseil s'est acquitté d'une fonction «politique» et non judiciaire ou quasi judiciaire et qu'il n'était pas, par conséquent, tenu d'appliquer les principes de justice naturelle. Elle a en outre conclu que le gouverneur en conseil n'avait pas «l'obligation d'agir équitablement» en exerçant le pouvoir conféré par l'article 64(1). En conséquence, elle a radié la déclaration et rejeté l'action.

La question qui se pose en appel consiste à déterminer si la Division de première instance a commis une erreur de droit en concluant, en fait, que le gouverneur en conseil, en exerçant le pouvoir que lui confère l'article 64(1), n'est tenu d'observer aucune règle de procédure, qu'il s'agisse des principes de justice naturelle ou d'une obligation d'agir équitablement.

Les appelantes ont demandé un jugement qui déclarerait qu'on ne leur avait pas accordé [TRA-DUCTION] «une audition complète et équitable conformément aux principes de justice naturelle». Considérée dans son ensemble, la déclaration ne revendiquait pas, à mon avis, le droit à une audition<sup>1</sup> orale devant le gouverneur en conseil et je ne pense pas que le savant juge de première instance, en statuant sur la requête de radiation, ait cru qu'il s'agissait d'une telle revendication. A ses yeux, il s'agissait d'une prétention à une certaine justice naturelle à laquelle devait, en l'espèce, se conformer le gouverneur en conseil et il a conclu, en fait, que le pouvoir conféré par l'article 64(1) n'était assujéti à l'observation d'aucune règle de procédure dictée par la justice naturelle. Il n'y avait, à son avis [page 221], aucune différence essentielle entre les exigences de justice naturelle et «l'obligation d'agir équitablement», cette dernière n'étant simplement qu'«une obligation d'adopter une procédure équitable pour donner effet à la maxime *audi alteram partem*». Il a subordonné la question de savoir si le gouverneur en conseil était tenu d'observer les principes de justice naturelle ou d'agir équitablement à la question de savoir si ce dernier exerçait un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire.

<sup>1</sup> Le terme «audition» est souvent employé au sens strict d'une audition orale. Voir *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec* [1968] R.C.S. 172, et *Commis-* (Suite à la page suivante)

At the time the Trial Division made its order I would have thought, with respect, that this approach would have found strong support in the decisions of the Supreme Court of Canada concerning the application of the rules of natural justice<sup>2</sup>. Since the order was made and since this appeal was argued, however, the Supreme Court has rendered a judgment in the case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*<sup>3</sup> in which the majority of the Court has held that there may be in certain circumstances a procedural duty to act fairly that is

(Continued from previous page)

*Commission des relations de travail du Québec v. Canadian Ingersoll-Rand Co. Ltd.* [1968] S.C.R. 695, and compare *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited* [1965] S.C.R. 575. But it is also used in a more general sense in administrative law to mean an opportunity to present one's case, at least in writing. See de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., p. 177. This would also appear to be the sense in which the word "hearing" is used in s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*—"the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations". Cf. Tarnapolsky, *The Canadian Bill of Rights*, 2nd ed., p. 264. Viewed as a whole, the statement of claim appears to use the word "hearing" in this broad sense.

<sup>2</sup> In recent years certain of the important cases in this area, such as *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, *Martineau and Butters v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118, and *The Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470, have involved construction of the words "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" in section 28(1) of the *Federal Court Act* and have thus necessarily been restricted to a consideration of these words as a basis for the application of the rules of natural justice, but the jurisprudence of the Court, apart from these decisions (which undoubtedly served to reinforce its general tendency) appears to have made the traditional distinction between judicial or quasi-judicial functions and administrative functions the essential criterion for application of the rules of natural justice. See, for example, *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. The Labour Relations Board of Quebec* [1953] 2 S.C.R. 140, *The Board of Health for the Township of Saltfleet v. Knapman* [1956] S.C.R. 877, *Calgary Power Ltd. v. Copithorne* [1959] S.C.R. 24, *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168, *Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12, *Wiswell v. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* [1965] S.C.R. 512, *Walters v. The Essex County Board of Education* [1974] S.C.R. 481, *Roper v. Royal Victoria Hospital* [1975] 2 S.C.R. 62, *Saulnier v. Quebec Police Commission* [1976] 1 S.C.R. 572, and *Mitchell v. The Queen* [1976] 2 S.C.R. 570.

<sup>3</sup> [1979] 1 S.C.R. 311.

En toute déférence, cette manière de procéder me semblerait pouvoir, à l'époque où le jugement de première instance fut rendu, s'appuyer sur une jurisprudence bien établie de la Cour suprême du Canada en matière d'application des règles de justice naturelle<sup>2</sup>. Cependant, depuis le jugement de première instance et l'audition en appel, il y a eu l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*<sup>3</sup> dans lequel la majorité de la Cour suprême a conclu qu'il pouvait y avoir, en certaines circonstances, une obligation procédurale d'agir équitablement

(Suite de la page précédente)

*sion des relations de travail du Québec c. Canadian Ingersoll-Rand Co. Ltd.* [1968] R.C.S. 695, et comparer *Hoffman-La Roche Limited c. Delmar Chemical Limited* [1965] R.C.S. 575. Mais il peut être également employé en droit administratif au sens plus général d'une occasion de présenter ses arguments, au moins par écrit. Voir le traité de de Smith intitulé *Judicial Review of Administrative Action*, 3<sup>e</sup> éd., p. 177. Il semble que ce soit dans ce deuxième sens qu'il est employé dans l'art. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*—«droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations». Voir *The Canadian Bill of Rights*, 2<sup>e</sup> éd., p. 264 de Tarnapolsky. Considérée dans son ensemble, la déclaration semble employer le terme «audition» dans son acception large.

<sup>2</sup> Au cours des dernières années, un certain nombre d'arrêts importants dans ce domaine, par exemple *Howard c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453, *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118, et *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470, ont porté sur l'interprétation de l'expression «également soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» figurant à l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et se sont donc nécessairement bornés à l'examen de cette expression comme critère d'application des règles de justice naturelle. Toutefois, la jurisprudence de la Cour, à l'exception de ces arrêts (exception qui a certainement servi à confirmer la tendance générale de la jurisprudence), semble avoir fait de la distinction traditionnelle entre les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et les fonctions administratives le critère essentiel de l'application des règles de justice naturelle. Voir par exemple *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des relations de travail du Québec* [1953] 2 R.C.S. 140, *The Board of Health for the Township of Saltfleet c. Knapman* [1956] R.C.S. 877, *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* [1959] R.C.S. 24, *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168, *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12, *Wiswell c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* [1965] R.C.S. 512, *Walters c. The Essex County Board of Education* [1974] R.C.S. 481, *Roper c. Royal Victoria Hospital* [1975] 2 R.C.S. 62, *Saulnier c. Commission de police du Québec* [1976] 1 R.C.S. 572, et *Mitchell c. La Reine* [1976] 2 R.C.S. 570.

<sup>3</sup> [1979] 1 R.C.S. 311.

different from the traditional requirements of natural justice and that does not depend for its existence on the distinction between judicial or quasi-judicial functions and administrative functions. The majority opinion of Laskin C.J.C. contains several references to commentaries on the duty to act fairly from which it is reasonable, I think, to draw this conclusion. For example, he said [at page 324]: "I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), at p. 1378, 'that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness'." He also quotes [at page 326] with approval what was said by Lord Pearson in *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 547, at p. 547: "But where some person or body is entrusted by Parliament with administrative or executive functions there is no presumption that compliance with the principles of natural justice is required, although, as 'Parliament is not to be presumed to act unfairly,' the courts may be able in suitable cases (perhaps always) to imply an obligation to act with fairness".

Whether the procedural duty of fairness is to be regarded as something different from natural justice or merely an aspect of it, the majority opinion in the *Nicholson* case seems clearly to indicate that its application is not to depend on the distinction between judicial or quasi-judicial and administrative functions. Referring to the "emergence of a notion of fairness involving something less than the procedural protection of traditional natural justice", the Chief Justice said [at page 325]:

What rightly lies behind this emergence is the realization that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function in question: see, generally, Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

qui serait différente des exigences traditionnelles de justice naturelle et dont l'existence ne dépendrait pas de la distinction entre les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et les fonctions administratives. Cette conclusion me paraît découler raisonnablement de plusieurs arrêts cités par le juge Laskin, juge en chef du Canada, dans son opinion majoritaire et où il était question de l'obligation d'agir équitablement. Il a dit, par exemple, [à la page 324] «J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), à la p. 1378: [TRADUCTION] 'dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement'.» Il a également souscrit [à la page 326] à la déclaration de lord Pearson dans *Pearlberg v. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534, à la p. 547: [TRADUCTION] «Mais lorsque le Parlement confère à une personne ou à un organisme des fonctions administratives ou exécutives, il n'existe aucune présomption d'obligation de respecter les principes de justice naturelle. Toutefois, puisqu'on ne peut présumer que le Parlement agit inéquitablement, les tribunaux peuvent, dans des cas appropriés (et peut-être toujours), déduire de cette maxime l'obligation d'agir équitablement».

Sur le point de savoir si l'obligation procédurale d'équité doit être considérée comme distincte de la justice naturelle ou simplement comme un de ses aspects, l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Nicholson* semble manifestement indiquer que son exécution ne doit pas dépendre de la distinction entre les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et les fonctions administratives. Voici ce qu'a dit le juge en chef à propos de l'"apparition d'une notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle": [à la page 325]

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question. Voir Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

In view of this decision it is not sufficient in my respectful opinion, when a question is raised as to a duty to act fairly in a procedural sense, to find that the function or power in issue is neither judicial nor quasi-judicial. Counsel for the respondents submitted that the statement of claim does not raise the question of a duty to act fairly as something distinct from natural justice. The precise conceptual relationship of a procedural duty to act fairly to the rules of natural justice is not so clear in my opinion that one should make technical distinctions between them the basis for striking out a statement of claim. In my view the statement of claim contains a sufficient allegation of a denial of a "fair hearing" to permit the appellants to invoke the duty to act fairly as a basis of their claim. I do not think that references to natural justice in a case such as this one should preclude reliance on a duty to act fairly<sup>4</sup>. The specific complaints of the appellants concerning the procedure that was followed are clearly set forth in the statement of claim. The question is whether any or all of them reflect procedural requirements that apply to the Governor in Council when exercising the authority conferred by section 64(1) of the *National Transportation Act*.

<sup>4</sup> There is a body of judicial dicta equating natural justice with procedural fairness. See, for example, Lord Reid in *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297 at p. 308: "Natural justice requires that the procedure before any tribunal which is acting judicially shall be fair in all the circumstances . . ."; Lord Morris of Borth-y-Gest in the same case at p. 309: "Natural justice, it has been said, is only 'fair play in action'", and in *Furnell v. Whangarei High Schools Board* [1973] 2 W.L.R. 92 at p. 105: "Natural justice is but fairness writ large and juridically. It has been described as 'fair play in action'"; Laskin C.J.C. in *Walters v. The Essex County Board of Education* [1974] S.C.R. 481 at p. 486: "... what is conveniently and compendiously called natural justice, a duty of procedural fairness to persons in the course of lawful interference with various of their interests, including interests in property"; Barwick C.J. in *Salemi v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1977) 51 A.L.J.R. 538 at p. 540: "... once it is concluded that the power of decision or action is dependent on the observance of natural justice, fairness in the particular circumstances will determine what must needs be done to satisfy natural justice."

Compte tenu de cet arrêt, je crois, en toute déférence, qu'il ne suffit pas, pour trancher la question d'une obligation procédurale d'agir équitablement, de conclure que la fonction ou le pouvoir en cause n'est ni judiciaire ni quasi judiciaire. L'avocat des intimés soutient que la déclaration ne présente pas la question d'une obligation d'agir équitablement comme étant quelque chose de distinct de la justice naturelle. A mon avis, la relation conceptuelle précise entre une obligation procédurale d'agir équitablement et les règles de justice naturelle n'est pas suffisamment nette pour pouvoir radier une déclaration en se fondant sur les distinctions techniques qui existent entre ces deux concepts. J'estime que la demande allègue suffisamment le défaut d'une «audition équitable» pour permettre aux appelantes d'invoquer, comme fondement de leur action, l'obligation d'agir équitablement. Je ne pense pas que les allusions à la justice naturelle puissent, en l'espèce, empêcher l'obligation d'agir équitablement d'être invoquée<sup>4</sup>. Les appelantes ont énoncé clairement dans leur déclaration des objections précises à l'égard de la procédure suivie. Il s'agit de déterminer si ces objections sont conformes aux exigences procédurales que doit observer le gouverneur en conseil dans l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*.

<sup>4</sup> Il existe dans la jurisprudence de nombreuses opinions incidentes qui assimilent la justice naturelle à l'équité procédurale. Voir par exemple, lord Reid dans *Wiseman c. Borneman* [1971] A.C. 297, à la p. 308: [TRADUCTION] «La justice naturelle exige que la procédure appliquée devant toute autorité agissant à titre judiciaire soit équitable en toutes circonstances . . .»; lord Morris of Borth-y-Gest, dans la même affaire, à la p. 309: [TRADUCTION] «La justice naturelle a été décrite comme simplement la 'mise en pratique du franc-jeu'», et dans *Furnell c. Whangarei High Schools Board* [1973] 2 W.L.R. 92, à la p. 105: [TRADUCTION] «La justice naturelle, c'est l'équité exprimée en termes larges et juridiques. On l'a décrite comme la 'mise en pratique du franc-jeu'»; le juge Laskin, juge en chef du Canada, dans *Walters c. The Essex County Board of Education* [1974] R.C.S. 481, à la p. 486: «... ce qu'on appelle, pour plus de commodité et de concision, la justice naturelle, une obligation que l'on a envers les gens de procéder équitablement lorsque l'on intervient légalement dans divers droits qu'ils possèdent, y compris les droits de propriété»; le juge en chef Barwick dans *Salemi c. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1977) 51 A.L.J.R. 538, à la p. 540: [TRADUCTION] «... une fois que l'on a conclu que le pouvoir de décider ou d'agir dépend du respect de la justice naturelle, c'est l'équité, en l'espèce, qui déterminera ce qu'il faudra absolument faire pour se conformer à la justice naturelle.»

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. It is necessary to consider the legislative context of the power as a whole. What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

Section 64(1) of the *National Transportation Act*, which confers the authority that is in issue in the present case, reads as follows:

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

It is to be observed, first of all, that the authority conferred by section 64(1) is a very general one, applying not only to orders or decisions of the Commission in individual cases, but to rules and regulations of a general nature. It is an authority which the Governor in Council may exercise on his own initiative as well as upon the petition or application of an interested party, person or company. It is clear, therefore, that Parliament could not have contemplated that the exercise of the authority would in all cases be subject to the observance of certain minimal procedural requirements. The question is whether it is reasonable to ascribe to Parliament an intention that such requirements should govern an exercise of the authority in a case such as the present one, where the appeal is by an intervener from a decision that may be regarded as having been made *inter partes* within the meaning of section 64(1).

The decision from which the appeal was brought in this case was a decision of the CRTC in the

L'équité procédurale, tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicitement prévue par la loi. Il est nécessaire d'examiner le contexte législatif de l'autorité prise dans son ensemble. Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause.

Voici le texte de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* qui confère le pouvoir faisant l'objet du litige en l'espèce:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Il faut tout d'abord remarquer le caractère très général du pouvoir conféré par l'article 64(1). C'est un pouvoir qui s'applique non seulement aux ordonnances ou décisions prises par le Conseil dans des cas particuliers, mais également aux règles et règlements de nature générale. Il peut être exercé par le gouverneur en conseil de son propre chef ou sur la demande d'une personne physique ou morale intéressée. Il est donc manifeste que le Parlement ne pouvait pas prévoir que l'exercice de ce pouvoir serait dans tous les cas subordonné à l'observation de certaines conditions minimales de procédure. Il s'agit de déterminer s'il est raisonnable de penser que le Parlement ait voulu imposer de telles conditions à l'exercice de ce pouvoir dans un cas comme celui-ci, à savoir un appel interjeté par un intervenant contre une décision qu'on peut considérer comme rendue *inter partes* au sens de l'article 64(1).

En l'espèce, l'appel porte sur une décision prise par le CRTC dans l'exercice de sa compétence,



exercise of its jurisdiction under sections 320 and 321 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, to regulate telephone tolls or rates. Such tolls are subject to approval by the Commission, and they must be just and reasonable and free from discrimination. The rules of procedure governing telecommunications proceedings provide for a public hearing of an application for a rate increase at which interveners, such as the appellants, are afforded a full opportunity to present their case. As appears from the allegations of the statement of claim, this procedure was followed with respect to the application of Bell Canada for an increase in its rates. The nature of the decision in such a case, as well as the procedure to be followed, would appear to make it one that may be characterized as at least quasi-judicial in nature. By section 64(2) of the *National Transportation Act* an appeal lies by leave to this Court from such a decision on a question of law or jurisdiction.

The grounds on which one may appeal to the Governor in Council under section 64(1) are not specified. The section merely provides that the Governor in Council may in his discretion vary or rescind the decision of the Commission. Obviously the discretion is a broad one permitting the Executive Government to take into consideration questions of general policy, but the considerations on which it may exercise the discretion must presumably be reasonably related to the purposes or object for which the regulatory jurisdiction with respect to telephone rates is established. The courts have affirmed that there is no such thing as an unlimited discretion, even when conferred upon Ministers of the Crown: *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food* [1968] A.C. 997. And this doctrine has been applied to hold the exercise of a statutory discretion by a Lieutenant-Governor in Council invalid on the ground that it was based on extraneous considerations: *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3d) 220<sup>5</sup>. Whether in a given case an

<sup>5</sup> As to whether the limits which apply to an exercise of ministerial discretion are properly applicable to a statutory discretion of the Governor in Council, it is interesting to compare what was said by Dixon J., as he then was, in *Australian Communist Party v. The Commonwealth* 83 C.L.R. 1 at pp. 178-179 and by Holmes J.A. in *N.S.W. Mining Co. Pty Ltd. v. A.-G. for New South Wales* (1966-67) 67 S.R. (N.S.W.) 341 at pp. 362-363.

prévue aux articles 320 et 321 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, en matière de réglementation des taxes ou tarifs de téléphone. Ces taxes doivent être approuvées par le Conseil. Elles doivent être justes, raisonnables et non discriminatoires. Les règles de procédure en matière de télécommunications prévoient la tenue d'une audition publique pour examiner une demande d'augmentation de tarifs, audition offrant aux intervenants, telles les appelantes, la pleine possibilité de se faire entendre. Il ressort des allégations contenues dans la déclaration que cette procédure a été suivie dans le cas de la demande d'augmentation de tarifs de Bell Canada. De par sa nature ainsi que de par la procédure prévue, cette décision peut, en l'espèce, être caractérisée pour le moins de quasi judiciaire. Aux termes de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, elle est susceptible, sous réserve d'autorisation, d'appel devant la Cour sur une question de droit ou de compétence.

L'article 64(1) ne précise pas quels motifs d'appel peuvent être invoqués devant le gouverneur en conseil et ne prévoit simplement que celui-ci peut, à sa discrétion, modifier ou rescinder la décision du Conseil. Ce pouvoir discrétionnaire de l'exécutif est certes vaste et lui permet de tenir compte des considérations de politique générale, mais il faut évidemment que ces considérations aient quelque rapport avec les buts visés par son pouvoir réglementaire en matière de tarifs de téléphone. Les tribunaux ont jugé que le pouvoir discrétionnaire absolu n'existe pas, même lorsqu'il est conféré aux ministres de la Couronne: *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121; *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries & Food* [1968] A.C. 997. Il a été statué, en application de cette doctrine, que l'exercice, par un lieutenant-gouverneur en conseil, d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi est invalide lorsque des considérations étrangères étaient entrées en ligne de compte: *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 220<sup>5</sup>. Naturellement, le problème est différent lorsqu'il s'agit de savoir si, dans un cas

<sup>5</sup> Pour savoir si les restrictions apportées à l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont jouit un ministre peuvent légitimement s'appliquer au pouvoir discrétionnaire conféré par la loi au gouverneur en conseil, il serait intéressant de se référer à l'opinion du juge Dixon, tel était alors son titre, dans *Australian Communist Party c. The Commonwealth* 83 C.L.R. 1, aux pp. 178 et 179, et à celle du juge d'appel Holmes dans *N.S.W. Mining Co. Pty Ltd. c. A.-G. for New South Wales*, (1966-67) 67 S.R. (N.S.W.) 341, aux pp. 362 et 363.

exercise of the discretion under section 64(1) can as a practical matter be made effectively reviewable is, of course, another question. But the principle remains: in exercising the discretion in a case involving the jurisdiction of the CRTC in relation to telecommunications, the Governor in Council is expected to direct his mind to telecommunications policy in the broadest sense and not to considerations which are clearly foreign to this particular governmental responsibility. Interested parties have a right to assume that this will be the basis on which the discretion is exercised, and to direct their submissions accordingly. Because, however, of the broad scope of the policy considerations that may be relevant to the exercise of discretion, the authority conferred could not by any of the applicable criteria be characterized as a judicial or quasi-judicial power. The Governor in Council may in a particular case consider the precise issues of fact, law and policy that were before the Commission but he is not confined to them. He may decide upon the basis of broader considerations of policy.

In this respect the authority conferred by section 64(1) may be contrasted with the power of the Lieutenant-Governor in Council to make Crown grants of land upon "reasonable proof" of certain facts that was held in *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* [1922] 1 A.C. 202 to be a judicial function. This case does serve to emphasize, however, that there is nothing inherent in the nature or composition of the Executive Government, whether it be the Lieutenant-Governor in Council or the Governor in Council, or in its manner of reaching decisions, that makes it impossible or impracticable to require of it in appropriate cases that within certain limits it should act judicially or fairly. To the authority of the *Wilson* case on this point may be added the expression of judicial opinion in *Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404, at p. 412, where Pickup C.J.O., delivering the judgment of the Ontario Court of Appeal, said: "I agree with the learned Judge in Weekly Court, for the reasons stated by him, that the power conferred is conditional upon sufficient cause being shown, and that without giving the respondent an

déterminé, il est possible, à toutes fins pratiques, de soumettre effectivement au contrôle judiciaire l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 64(1). Mais le principe demeure le même: a en exerçant son pouvoir discrétionnaire dans une affaire relative à la compétence du CRTC en matière de télécommunications, on s'attend à ce que le gouverneur en conseil tienne compte de la politique, dans son acception la plus large, en b matière de télécommunications et non de considérations qui sont nettement étrangères à ce domaine particulier relevant du gouvernement. Les parties intéressées ont le droit de s'attendre à ce que le pouvoir discrétionnaire s'exerce de cette manière c et de présenter leurs mémoires en conséquence. Cependant, en raison du caractère général des considérations de politique qui peuvent entrer en ligne de compte dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, on ne peut pas, quel que soit le d critère applicable, qualifier ce pouvoir de judiciaire ou de quasi judiciaire. Le gouverneur en conseil peut, dans un cas particulier, examiner les questions précises de fait, de droit et de politique qui ont été soulevées devant le Conseil, mais il n'est e pas obligé de s'en tenir à celles-là. Il peut fonder sa décision sur des considérations plus générales de politique.

A ce sujet, le pouvoir conféré par l'article 64(1) f n'est pas de même nature que celui qui permet au lieutenant-gouverneur en conseil d'accorder des concessions de terres de la Couronne sur la présentation de la «preuve raisonnable» de certains faits et qui a été reconnu, dans *Wilson c. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* [1922] 1 A.C. 202, comme étant une fonction judiciaire. Cette g affaire sert cependant à souligner que rien dans la nature ou dans la composition de l'exécutif du h gouvernement, qu'il s'agisse du lieutenant-gouverneur en conseil ou du gouverneur en conseil, ou dans sa manière de prendre des décisions ne l'exempte de l'obligation, dans certains cas appropriés et sous réserve de certaines limites, d'agir judiciairement ou équitablement. Outre l'arrêt *Wilson*, on peut encore citer à ce sujet ce qu'a déclaré le juge Pickup, juge en chef de l'Ontario, dans *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404, à la p. 412, de la Cour d'appel de l'Ontario: [TRADUCTION] «Je suis d'accord avec le savant juge de la Weekly Court, pour les raisons qu'il a énoncées, que le pouvoir conféré existe seulement si une

opportunity of being heard, or an opportunity to show cause why the letters patent should not be forfeited, the Lieutenant-Governor in Council would not have jurisdiction under the statute to make the order complained of.”

The appellants referred the Court to reports of decisions of the Governor in Council on appeals from the former Board of Railway Commissioners, in particular, *Governments of Manitoba and Saskatchewan v. Railway Association of Canada* (1923) 26 C.R.C. 147 and *Re Railway Freight Rates in Canada* (1933) 40 C.R.C. 97, as showing the practice that was formerly followed with respect to the hearing of such appeals. Although practice of this kind cannot be the foundation of a legal right to a particular form of procedure, the practice does serve to suggest that there is nothing inherently impossible in a hearing by a committee of the Privy Council.

While the authority conferred by section 64(1) cannot, for the reason indicated, be characterized as judicial or quasi-judicial, I cannot see why the duty to act fairly which was affirmed in the *Nicholson* case should not in principle be applicable to the Governor in Council when dealing with an interested party who exercises the right of petition or appeal. The authority is not the general political power of the Cabinet but a specific statutory authority, which, because it contemplates a right of petition or appeal, is clearly conferred at least in part for the benefit of persons whose interests may be affected by a decision of the Commission. It is reasonable I think, to ascribe to Parliament an intention that such persons should within certain limits be dealt with fairly from a procedural point of view. The question is what those limits must be, having regard to the nature of the Governor in Council or the formal Executive, and the manner in which it acts by long-established constitutional convention and practice.

In practice a decision involving an exercise of authority by the Governor in Council is taken by Ministers of the Crown and given legal expression

cause suffisante d'action a été démontrée, et que le lieutenant-gouverneur en conseil ne devrait pas avoir compétence, en vertu de la loi, de rendre le décret contesté sans accorder à l'intimé l'occasion de se faire entendre ou d'exposer les raisons pour lesquelles les lettres patentes ne devraient pas être annulées.»

Les appelantes ont renvoyé la Cour à certains précédents portant sur des décisions que le gouverneur en conseil avait rendues à l'occasion d'appels contre des décisions de l'ancienne Commission des chemins de fer, notamment *Governments of Manitoba and Saskatchewan c. Railway Association of Canada* (1923) 26 C.R.C. 147 et *Re Railway Freight Rates in Canada* (1933) 40 C.R.C. 97, pour souligner la pratique qui était suivie en matière d'audition d'appels de ce genre. Ce genre de pratique ne peut certes pas conférer le droit d'exiger une forme procédurale particulière, mais il laisse bien entendre que rien n'est intrinsèquement défendu dans une audition tenue par un comité du conseil privé.

Alors que le pouvoir conféré par l'article 64(1) ne peut pas, pour les raisons que j'ai indiquées, être qualifié de judiciaire ou de quasi judiciaire, je ne vois pas pourquoi le gouverneur en conseil ne serait pas, en principe, soumis à l'obligation d'agir équitablement, reconnue par l'arrêt *Nicholson*, dans le cas d'une requête ou d'un appel introduit par une partie intéressée. Il ne s'agit pas alors du pouvoir politique général du cabinet, mais d'un pouvoir expressément conféré par la loi, qui, parce qu'il envisage le droit de présenter une requête ou de faire appel, est clairement conféré, au moins en partie, en faveur de ceux dont les intérêts peuvent être touchés par une décision du Conseil. A mon avis, il est raisonnable de penser que le Parlement ait voulu accorder à ceux-là la possibilité, sous réserve de certaines limites, d'être traités équitablement au point de vue de la procédure. La question est de savoir quelles doivent être ces limites, compte tenu de la nature de l'organe exécutif du gouvernement désigné sous le nom de gouverneur en conseil et de sa manière de procéder selon des conventions et des pratiques constitutionnelles de longue date.

Dans la pratique, l'exercice de ce pouvoir du gouverneur en conseil se traduit par une décision prise par des ministres de la Couronne et revêtant

in the form of advice submitted to the Governor General for his approval by the Cabinet or certain members thereof acting as a committee of the Privy Council<sup>6</sup>. The proceedings of the Cabinet and Privy Council are subject to a principle of secrecy or confidentiality by reason of the oath of secrecy which all members of the Privy Council take.

In view of this well-established character of the proceedings in Cabinet and the Privy Council, it would not in my opinion be reasonable to ascribe to Parliament an intention that the duty to act fairly should impose on the Governor in Council—that is, in effect, on the Cabinet—any particular manner of considering a petition or appeal, any particular limits to the right to consult, or any particular duty of disclosure with respect to intra-governmental submissions. These are all matters which go to the very heart of the Cabinet's need to be the master of its procedure and to receive from governmental sources the advice it requires concerning policy under the protection of the secrecy which all members of Council have sworn to observe. It is for the Prime Minister to advise the Governor General as to the extent to which Cabinet secrecy is to be relaxed or waived in particular cases. These are fundamental principles of the constitution, and any departure from them could only be justified by a much clearer expression of Parliament's intention than that which may be inferred from the terms of section 64(1). The alleged submissions by the CRTC in this case, whether made directly or through the Minister of Communications, must be seen, I think, as falling into the category of advice to the Governor in Council from governmental sources. Because of the importance of being able to obtain such advice in an uninhibited manner it would require a clear expression of intention from Parliament to justify the imposition of a duty of disclosure on the Cabinet. Such a duty would profoundly change the character of Cabinet deliberations. I am therefore of the opinion that the appellants' complaints that the Governor in Council did not consider the actual submissions of the appellants but only a summary thereof and did not disclose to the appellants the submissions that he received from governmental sources do not give rise in law to the relief sought.

<sup>6</sup> See Mallory, *The Structure of Canadian Government*, pp. 62-68.

la forme juridique d'un avis soumis à l'approbation du gouverneur général par le cabinet ou par certains de ses membres réunis en un comité du conseil privé<sup>6</sup>. Les délibérations du cabinet et du conseil privé sont régies par le principe du secret en raison du serment de discrétion exigé de tous les membres du conseil privé.

J'estime qu'il ne serait pas raisonnable, en raison de ce caractère bien établi des délibérations du cabinet et du conseil privé, de supposer que le Parlement ait voulu, en ce qui concerne l'obligation d'agir équitablement, imposer au gouverneur en conseil, c'est-à-dire dans la réalité au cabinet, une manière particulière d'examiner une requête ou un appel, une limite particulière à son droit de consultation ou une obligation particulière de divulguer des mémoires échangés entre différents services du gouvernement. Il s'agit là de fonctions qui répondent toutes directement à la nécessité pour le cabinet d'être le maître de sa procédure et de recevoir des services gouvernementaux et sous le sceau du secret auquel sont tenus tous les membres du conseil privé de par le serment de discrétion qu'ils ont prêté, des avis en matière de politique à suivre. Il appartient au premier ministre d'informer le gouverneur général dans quelle mesure le secret des délibérations du cabinet peut être levé dans des cas particuliers. Nous sommes en présence des principes constitutionnels fondamentaux et il faut, pour y déroger, que la volonté du Parlement s'exprime beaucoup plus explicitement que ne le laisse suggérer le libellé de l'article 64(1). En l'espèce, les mémoires que le CRTC aurait présentés, soit directement soit par l'intermédiaire du ministre des Communications, se rangent, il me semble, dans la catégorie des avis donnés par les services gouvernementaux au gouverneur en conseil. La possibilité de recevoir ces avis sans aucune réserve étant jugée essentielle, seule une intention clairement exprimée du Parlement justifierait que l'on impose au cabinet une obligation de divulguer. Pareille obligation transformerait totalement le caractère de ses délibérations. Je conclus par conséquent que les motifs invoqués par les appelantes, à savoir que le gouverneur en conseil n'a pas étudié le texte même de leurs mémoires mais seulement un sommaire et qu'il ne leur a pas communiqué les mémoires que

<sup>6</sup> Voir Mallory, *The Structure of Canadian Government*, pp. 62 à 68.

lui ont présentés les services gouvernementaux, ne justifient pas en droit l'octroi du redressement demandé.

The question whether the appellants were denied a fair opportunity to reply to the submissions of Bell Canada raises in my opinion an issue of a different order. Here Bell Canada, as one of the parties to the dispute, had been given an opportunity to answer the petition of the appellants. Was the nature of this answer and the issues raised by it such that fairness required that the appellants be given a reasonable opportunity to reply? If so, was the delay of some two weeks before the decision of the Governor in Council was released a reasonable one in the circumstances? These are obviously questions of fact. Natural justice has not recognized a right of reply as a general principle. It has been treated as depending on what fairness required in the particular circumstances of each case, having regard to the necessary right of an administrative authority to determine when it has heard sufficiently from interested parties to give it a basis for decision. See *Forest Industrial Relations Limited v. International Union of Operating Engineers Local 882* [1962] S.C.R. 80; *Komo Construction Inc. v. Commission des relations de travail du Québec* [1968] S.C.R. 172; *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297; *Re Cypress Disposal Ltd. and Service Employees International Union, Local 244* (1975) 50 D.L.R. (3d) 150. The same approach would appear to be appropriate in the case of the duty to act fairly. Since the question is essentially one of fact, one cannot say before the issue has been tried that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.

For these reasons I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division striking out the statement of claim, with costs in this Court and in the Trial Division.

\* \* \*

PRATTE J.: I agree.

\* \* \*

HEALD J.: I concur.

<sup>a</sup> Il en est autrement, à mon avis, de leur plainte selon laquelle il ne leur a pas accordé une juste occasion de répondre aux mémoires de Bell Canada. En l'espèce, Bell Canada, en tant que partie au litige, a eu l'occasion de répondre à la requête des appelantes. La nature de cette réponse et les arguments qu'elle a soulevés exigeaient-ils qu'en toute équité une occasion raisonnable d'y répliquer fût donnée aux appelantes? Dans l'affirmative, les quelque deux semaines qui se sont écoulées avant l'annonce de la décision du gouverneur en conseil constituent-elles un délai suffisant dans les circonstances? Il s'agit là, de toute évidence, de questions de fait. La justice naturelle ne reconnaît pas le droit de réponse comme un principe général et tout dépend du degré d'équité requis selon les circonstances particulières de chaque cas, compte tenu du fait que l'autorité administrative doit avoir le droit de déterminer le moment où elle pense qu'elle a suffisamment entendu les parties pour pouvoir prendre une décision. Voir *Forest Industrial Relations Limited c. International Union of Operating Engineers Local 882* [1962] R.C.S. 80; *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec* [1968] R.C.S. 172; *Wiseman c. Borneman* [1971] A.C. 297; *Re Cypress Disposal Ltd. and Service Employees International Union, Local 244* (1975) 50 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 150. La même solution conviendrait à l'obligation d'agir équitablement. Puisqu'il s'agit essentiellement d'une question de fait, on ne peut pas, avant l'audition du litige, affirmer que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

<sup>h</sup> Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler le jugement de la Division de première instance qui ordonnait la radiation de la déclaration, le tout avec dépens en première instance comme en appel.

<sup>i</sup>

\* \* \*

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

\* \* \*

<sup>j</sup>

LE JUGE HEALD: J'y souscris.