

A-294-81

A-294-81

James Lipkovits, Penny Joy and The Association for Public Broadcasting in British Columbia (Appellants)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and Canadian Cablesystems Limited and Premier Communications Limited (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Heald JJ. and Cowan D.J.—Toronto, November 18 and 19; Ottawa, December 14, 1982.

Broadcasting — Takeover by largest Canadian cable-television business of second-largest undertaking — CRTC authorization necessary — Public hearing announced — Intervention filed by appellants — Their request to cross-examine authors of economic-forecasting and other studies filed in support of application denied — Some of authors questioned by commissioners at hearing — Executive Committee granting application — Commissioner not at hearing participating — Natural justice rule that he who hears shall decide inapplicable to s. 17 Executive Committee decisions — Submission that Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al., [1982] 1 S.C.R. 530; 41 N.R. 271, inapplicable based on untenable argument decision made by whole Commission — Jurisdiction properly exercised by Executive Committee — Innisfil decision inapplicable as to denial of right to cross-examine — Act not giving such right — CRTC not even having duty to hold public hearing — No authority for proposition that cross-examination necessary ingredient of public hearing — Commission master of own procedure and no violation of natural justice principles — Appeal dismissed — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 17, 19, 21, 26 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 2)) — CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375, ss. 13, 14, 15.

Judicial review — Statutory appeals — Appeal under s. 26 of the Act from CRTC decision approving acquisition of cable T.V. business — Natural justice rule that he who hears shall decide inapplicable to s. 17 Executive Committee decisions — No duty on Commission to hold public hearing — No statutory right of cross-examination — No authority for proposition that cross-examination necessary ingredient of public hearing — Natural justice principles not violated — Appeal dismissed — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 17, 26 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 2)).

James Lipkovits, Penny Joy et The Association for Public Broadcasting in British Columbia (appelants)

a

c.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Canadian Cablesystems Limited et Premier Communications Limited (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte et Heald, juge suppléant Cowan—Toronto, 18 et 19 novembre; Ottawa, 14 décembre 1982.

c

Radiodiffusion — Prise de contrôle par la plus importante entreprise de câblodistribution au Canada de la deuxième plus importante entreprise en ce domaine — Autorisation du CRTC requise — Audience publique annoncée — Intervention déposée par les appelants — Rejet de leur requête visant à contre-interroger les auteurs d'une étude prévisionnelle des tendances économiques et d'autres études produites à l'appui de la demande — Certains auteurs ont été interrogés par les membres du Conseil au cours de l'audience — Le comité de direction a fait droit à la demande — Un membre du Conseil qui n'était pas présent à l'audience a participé à la décision — La règle de justice naturelle selon laquelle seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction en vertu de l'art. 17 — La prétention selon laquelle l'arrêt Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited, et autres, [1982] 1 R.C.S. 530; 41 N.R. 271, est inapplicable se fonde sur un argument indéfendable portant que la décision attaquée a été rendue par tous les membres du Conseil — Le comité de direction a exercé son pouvoir à bon droit — L'arrêt Innisfil ne s'applique pas en ce qui concerne le refus du droit de contre-interroger — La Loi ne confère pas un tel droit — Le CRTC n'était même pas obligé de tenir une audience publique — La proposition selon laquelle le contre-interrogatoire fait partie intégrante d'une audience publique ne repose sur aucun fondement jurisprudentiel — Le Conseil est maître de sa procédure et il n'y a pas eu de violation des principes de justice naturelle — Appel rejeté — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 17, 19, 21, 26 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 2)) — Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375, art. 13, 14, 15.

Contrôle judiciaire — Appels prévus par la loi — Appel fondé sur l'art. 26 de la Loi d'une décision du CRTC approuvant l'acquisition d'une entreprise de câblodistribution — La règle de justice naturelle selon laquelle seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction en vertu de l'art. 17 — Aucune obligation pour le Conseil de tenir une audience publique — Aucun droit légal de contre-interroger — La proposition selon laquelle le contre-interrogatoire fait partie intégrante d'une audience publique ne repose sur aucun fondement jurisprudentiel — Les principes de justice naturelle n'ont pas été enfreints — Appel rejeté —

The respondent Canadian Cablesystems Limited ("CCL") was the largest cable-television enterprise in Canada. It proposed to acquire control of Premier Communications Limited ("Premier"), the Country's second-largest cable enterprise, and applied to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for approval of this acquisition. CCL's presentation to the Commission included several studies. Among them were an examination of different aspects of the cable industry, an examination of CCL, and economic forecasts. According to the appellants, these studies failed to set forth much information that was relevant to the Commission's evaluation of the studies. The Commission called a public hearing. The appellants intervened and requested an opportunity to cross-examine the authors of the studies submitted by CCL. This request was refused by the Commission. At the hearing, the Commission heard testimony from unsworn expert witnesses for CCL, without allowing the appellants to cross-examine those witnesses. The post-hearing deliberations of the Commission were attended by all Commission members who had been present at the hearing, and also by five members who had not been present. One of these five was a full-time member, who subsequently participated in the meeting of the Executive Committee which approved the application. This decision was appealed from on two grounds: first, that only those Commission members who attended the hearing should have participated in making the decision; secondly, that the Commission erred in law in receiving and considering the testimony of expert witnesses whom the appellants were not given an opportunity to cross-examine.

Held, the appeal should be dismissed. With respect to the appellants' first ground, the general rule is: "He who hears shall decide"; however, this rule is not applicable if the governing statute excludes it. Such was the case here. Even if not binding, the reasons of Laskin C.J. in *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited*, et al. are persuasive authority for the proposition that the general rule is inapplicable to decisions of the Commission's Executive Committee made pursuant to section 17 of the *Broadcasting Act*, following a hearing under section 19. It was proper for the Executive Committee, as contrasted with the larger Commission, to make the decision. Indeed, the decision had to be made by the Executive Committee. The conditions originally attached by the Executive Committee to the licences of Premier's subsidiaries prescribed that the Commission's approval be obtained for any change in control; however, the approval required was that of the Executive Committee.

With respect to their second ground, the appellants maintained that, by virtue of the Commission's decision to hold a public hearing, the appellants had a right to be heard and to oppose the application, and that a denial of the opportunity to cross-examine was a denial of the right to oppose the application in a meaningful way. However, neither expressly nor by implication does any provision of the *Broadcasting Act* or the applicable regulations give to those appearing before the Commission a right to cross-examine witnesses. Such a right is not a necessary ingredient of a public hearing, and cannot be implied

Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 17, 26 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 2)).

L'intimée Canadian Cablesystems Limited («CCL») était la plus importante entreprise de câblodistribution au Canada. Elle entendait acquérir le contrôle de Premier Communications Limited («Premier»), la deuxième plus importante entreprise de câblodistribution au pays, et elle a demandé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes d'approuver cette acquisition. La demande présentée par CCL au Conseil comprenait de nombreuses études portant notamment sur une analyse des différents aspects de l'industrie de la câblodistribution, un examen de CCL et des prévisions économiques. Selon les appelants, ces études ne fournissaient pas beaucoup de renseignements pertinents concernant l'évaluation des études en question par le Conseil. Celui-ci a convoqué une audience publique. Les appelants sont intervenus et ils ont demandé qu'on leur permette de contre-interroger les auteurs des études soumises par CCL. Le Conseil a rejeté cette requête. À l'audience, le Conseil a entendu les dépositions des témoins-experts non assermentés de CCL, sans permettre aux appelants de contre-interroger ces témoins. Tous les membres du Conseil qui étaient présents à l'audience et cinq membres qui n'étaient pas présents ont assisté aux délibérations du Conseil postérieures à l'audience. L'une de ces cinq personnes était un membre à temps plein ayant subséquemment participé à la réunion du comité de direction qui a fait droit à la demande. Il y a eu appel de cette décision pour les deux motifs suivants: en premier lieu, seuls les membres du Conseil qui ont assisté à l'audience auraient dû participer à la décision; en second lieu, le Conseil a commis une erreur de droit en recevant et en prenant en considération les dépositions des témoins-experts que les appelants n'ont pu contre-interroger.

Arrêt: l'appel doit être rejeté. En ce qui concerne le premier argument des appelants, la règle générale selon laquelle «seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision» ne s'applique pas lorsqu'elle est exclue par la loi qui régit le cas. Telle était la situation en l'espèce. Même s'ils n'ont pas un caractère obligatoire, les motifs prononcés par le juge en chef Laskin dans l'affaire *Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited*, et autres établissent clairement que la règle générale ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction du Conseil en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion*, à la suite d'une audience tenue en vertu de l'article 19. Le comité de direction, par opposition à l'ensemble du Conseil, pouvait rendre la décision et il devait le faire. Les conditions qu'il avait initialement imposées concernant les licences des filiales de Premier prévoyaient que le Conseil devait approuver tout changement dans le contrôle de ces filiales; c'était toutefois le comité de direction qui devait donner cette approbation.

Les appelants ont prétendu en second lieu qu'en vertu de la décision du Conseil de tenir une audience publique, ils avaient le droit d'être entendus et de contester la demande, et qu'en les empêchant de contre-interroger les experts, on leur a refusé le droit de contester la demande de façon efficace. Cependant, aucune disposition de la *Loi sur la radiodiffusion* ou des règlements applicables n'accorde expressément ou implicitement aux personnes qui comparaissent devant le Conseil le droit de contre-interroger les témoins. Un tel droit ne fait pas partie intégrante d'une audience publique et il ne peut découler

in a statute on the basis that it is a necessary ingredient. Furthermore, natural justice does not always require that parties to a hearing have the right to cross-examine. Natural justice imposes no such requirement in this case, since the appellants were not defending themselves against any charge, or prosecuting a *lis* with the applicant, or liable to have their rights directly affected by the Commission's decision. Subject to its rules, the Commission was master of its own procedure during the hearing. It was required only to act in good faith and listen fairly to both sides.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al., [1982] 1 S.C.R. 530; 41 N.R. 271.

DISTINGUISHED:

Corporation of the Township of Innisfil v. Corporation of the Township of Vespra, et al., [1981] 2 S.C.R. 145; *Board of Education v. Rice, et al.*, [1911] A.C. 179 (H.L.).

REFERRED TO:

Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited, [1965] S.C.R. 575; *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.); *Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Company*, [1976] 2 F.C. 369 (C.A.); *In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Limited*, [1976] 2 F.C. 621 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Re-hearing of Decision A-16-77*, [1980] 1 F.C. 233 (C.A.).

COUNSEL:

A. J. Roman for appellants.

A. Cohen and *P. A. Wylie* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

P. Genest, Q.C. and *I. A. Blue* for respondents Canadian Cablesystems Limited and Premier Communications Limited.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, for appellants.

Legal Counsel, Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Hull (Quebec), for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Cassels, Brock, Toronto, for respondents Canadian Cablesystems Limited and Premier Communications Limited.

implicitement d'une loi pour le motif qu'il en fait intégralement partie. En outre, la justice naturelle n'exige pas toujours que les parties à une audience puissent avoir le droit de contre-interroger. Elle n'imposait aucune obligation de la sorte en l'espèce, puisque les appelants ne faisaient l'objet d'aucune accusation, qu'il n'y avait aucun litige les opposant à la requérante et que la décision du Conseil ne pouvait toucher directement leurs droits. Sous réserve de ses règles, le Conseil était maître de sa procédure au cours de l'audience. Il devait seulement agir de bonne foi et écouter impartialement les deux parties.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited, et autres, [1982] 1 R.C.S. 530; 41 N.R. 271.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Municipalité du canton d'Innisfil c. Municipalité du canton de Vespra, et autres, [1981] 2 R.C.S. 145; *Board of Education v. Rice, et al.*, [1911] A.C. 179 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited, [1965] R.C.S. 575; *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.); *Le Syndicat international des marins canadiens c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1976] 2 C.F. 369 (C.A.); *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Limited*, [1976] 2 C.F. 621 (C.A.); *In re la Loi antidumping et in re une nouvelle audition dans la décision A-16-77*, [1980] 1 C.F. 233 (C.A.).

AVOCATS:

A. J. Roman pour les appelants.

A. Cohen et *P. A. Wylie* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

P. Genest, c.r. et *I. A. Blue* pour Canadian Cablesystems Limited et Premier Communications Limited, intimées.

PROCUREURS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, pour les appelants.

Conseiller juridique, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Hull (Québec), pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

Cassels, Brock, Toronto, pour Canadian Cablesystems Limited et Premier Communications Limited, intimées.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal, pursuant to leave granted by this Court under section 26 of the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11, as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 2)], from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission approving the acquisition by Canadian Cablesystems Limited (CCL) of the effective control of Premier Communications Limited (Premier) and its licensed subsidiaries.

CCL was the applicant before the Commission. At that time, it already controlled, through its subsidiaries, cable television systems in southern Ontario and in Alberta and was already the largest cable-television enterprise in Canada. It proposed to acquire control of Premier, which, through seven licensed subsidiaries, operated the second-largest cable undertaking in the Country. That acquisition had to be authorized by the Commission, since the broadcasting licences of Premier's seven subsidiaries were, by their very terms, subject to the condition that the effective control of those companies could not be transferred without the permission of the Commission. CCL sought that authorization in early March 1980, and, as part of its application to the Commission, filed a voluminous documentation, part of which was referred to by the appellants as being included in a "Brown Book" and in a "Blue Book". The appellants' factum gives the following description of the documents contained in those two books:

12. In addition to the basis [*sic*] information required by the CRTC, and the normal plans and promises of the Applicant intended to illustrate the benefits alleged to result should the application be granted, the Brown Book contains a study, under "Section II Part E", entitled Financing Plans of the Applicant. This section includes a major economic forecasting study upon which the Applicant relied to persuade the Commission of the desirability and practicality of its financing plans for the takeover. Five year forecasts for both CCL and Premier are included. To fund the takeover, CCL's plans included obtaining major bank loan financing, the repayment of which was a cost to subscribers. The forecast contains a number of "significant assumptions", based on an economic study commissioned by CCL from James R. LymBurner & Sons Limited. This study included items such as projected inflation and interest rates for the period 1980 - 1985, and the projected Canadian/U.S. dollar exchange rate for the same period.

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

LE JUGE PRATTE: À la suite de l'autorisation accordée par cette Cour en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11, mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 2)], appel est interjeté d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes qui approuvait la prise de contrôle par Canadian Cablesystems Limited (CCL) de Premier Communications Limited (Premier) et de ses filiales titulaires d'une licence.

CCL a présenté une requête devant le Conseil. À cette époque, elle contrôlait déjà, par le biais de ses filiales, des réseaux de câblodistribution dans le sud de l'Ontario et en Alberta et constituait déjà la plus importante entreprise de câblodistribution au Canada. Elle entendait acquérir le contrôle de Premier qui, par le biais de sept filiales titulaires d'une licence, exploitait la deuxième plus importante entreprise de câblodistribution au pays. Le Conseil devait autoriser cette acquisition puisque les licences de radiodiffusion des sept filiales de Premier étaient accordées à la condition expresse que le contrôle véritable de ces compagnies ne puisse être transféré sans son autorisation. CCL a demandé cette autorisation au début du mois de mars 1980 et, en présentant sa demande au Conseil, elle a déposé une documentation volumineuse, dont certaines parties ont été appelées «Livre brun» et «Livre bleu» par les appelants. Dans leur mémoire, ceux-ci décrivent les documents contenus dans ces deux livres de la façon suivante:

[TRADUCTION] 12. En plus des renseignements de base demandés par le CRTC, et des plans et engagements ordinaires de la requérante visant à montrer les avantages qui pourraient résulter d'une réponse favorable à la demande, le Livre brun contient une étude, sous la «Section II, Partie E», intitulée Plans de financement de la requérante. Cette section contient une importante étude prévisionnelle des tendances économiques, sur laquelle la requérante s'est fondée pour convaincre le Conseil de l'utilité et de la praticabilité de ses plans de financement de la prise de contrôle. On y trouve des prévisions quinquennales pour les opérations de CCL et de Premier. Pour financer la prise de contrôle, CCL envisageait d'obtenir un important prêt bancaire dont le remboursement serait à la charge des abonnés. Les prévisions contiennent un certain nombre d'hypothèses importantes, fondées sur une étude économique préparée par James R. LymBurner & Sons Limited à la demande de CCL. Cette étude incluait notamment une projection des taux d'inflation et d'intérêt pour la période de 1980 à 1985 et une projection, pour la même période, du taux de change du dollar canadien par rapport au dollar américain.

13. Also contained in the Brown Book is a brief summary of the eight studies contained in the Blue Book. In the introduction to this section, the Applicant states:

Section III of this Application contains Studies commissioned by the Applicant used in preparing the body of the Application.

14. The Blue Book contains eight studies prepared under the aegis of various consulting firms, focusing on different aspects of the cable industry in general, a specific examination of CCL, and forecasts of future trends. The studies address topics of material importance to the Applicant's main submissions. They support (indeed, in several cases they openly advocate) the proposed takeover.

15. Not all of the studies bear their authors' names. Some merely show the conclusions of the authors, presumably based on research, assumptions and findings of the authors which are not set out. Several studies were based, at least in part, on surveys of groups and the Applicant's cable subscribers. Additionally, in most of the studies, there is little indication of the credentials of the authors or the method used in designing, carrying out and interpreting the results of these studies.

On March 31, 1980, the CRTC published a public notice that a public hearing would be held on May 20, 1980, to consider the application of CCL. That notice described the application and provided a list of locations where it could be examined by members of the public.

On April 29, 1980, the appellants filed an intervention pursuant to sections 13, 14 and 15 of the *CRTC Rules of Procedure* [C.R.C., c. 375].¹ In that intervention, the appellants stated their opposition to CCL's application and requested permission to cross-examine the authors of the studies in the Blue Book. The reasons why cross-examination was requested are summarized in the following terms in the appellants' memorandum:

1) The authors of several of the studies were not identified. Cross-examination was sought to identify all the authors and to establish their credentials as experts fully qualified to give the opinions set out in the studies.

2) The financing plans of the applicant as well as its purported ability to fulfil the promises set out in the body of its application, were clearly based on the economic forecast prepared by it

¹ Sections 13 and 15 of the Rules read in part as follows:

13. Any person who is interested in an application . . . may file with the Commission an intervention for the purpose of supporting, opposing or modifying the application.

15. An intervention shall be filed and served at least 20 days before the day fixed for the commencement of the public hearing . . .

13. On trouve en outre dans le Livre brun un résumé des huit études contenues dans le Livre bleu. Voici ce que la requérante déclare au début de cette section:

La Section III de la présente demande contient des études préparées à la demande de la requérante et qui servent de fondement au corps de la demande.

14. Le Livre bleu contient huit études préparées sous les auspices de différentes firmes de consultants et portant sur divers aspects de l'industrie de la câblodistribution en général, ainsi qu'un examen particulier de CCL et des prévisions sur les tendances futures. Les études portent sur des sujets d'importance capitale pour la défense des principaux arguments de la requérante. Elles appuient (et dans plusieurs cas, elles défendent ouvertement) le projet de prise de contrôle.

15. Toutes les études ne portent pas la signature de leurs auteurs. Certaines indiquent simplement les conclusions de leurs auteurs, qui sont vraisemblablement fondées sur leurs recherches, hypothèses et constatations, lesquelles ne sont pas incluses. Plusieurs études sont fondées, au moins en partie, sur des enquêtes auprès de groupes et auprès des abonnés de la requérante. De plus, la plupart des études n'indiquent à peu près pas les titres de compétence des auteurs ni les méthodes utilisées pour concevoir et faire les études et interpréter les résultats.

Le 31 mars 1980, le CRTC a publié un avis public annonçant qu'une audience publique aurait lieu le 20 mai 1980, en vue d'examiner la demande de CCL. Cet avis décrivait la demande et indiquait une liste d'endroits où le public pourrait en prendre connaissance.

Le 29 avril 1980, les appellants ont déposé une intervention en vertu des articles 13, 14 et 15 des *Règles de procédure du CRTC* [C.R.C., chap. 375].¹ Dans cette intervention, les appelants se sont opposés à la demande de CCL et ils ont demandé l'autorisation de contre-interroger les auteurs des études contenues dans le Livre bleu. Voici les motifs de la demande du contre-interrogatoire tels que résumés dans le mémoire des appellants:

[TRADUCTION] 1) Les auteurs de plusieurs études n'ont pas été identifiés. Le contre-interrogatoire visait à identifier tous les auteurs et à vérifier leur compétence pour exprimer les opinions énoncées dans les études.

2) Les plans de financement de la requérante ainsi que sa prétendue capacité de remplir les engagements énoncés dans le corps de sa demande se fondaient manifestement sur les prévi-

¹ Les articles 13 et 15 des Règles prévoient notamment ce qui suit:

13. Toute personne . . . qu'intéresse une demande . . . peut déposer auprès du Conseil une intervention dans le but d'appuyer une demande, de s'y opposer ou de la modifier.

15. L'intervention doit être déposée et signifiée au moins 20 jours avant la date d'ouverture de l'audience . . .

and by James LymBurner & Sons Limited. The intervener sought to determine the manner in which the forecaster prepared these forecasts.

3) Some of the studies were summaries of findings or conclusions reached by their authors, and since the basis for those conclusions was not provided, cross-examination was the best available means of knowing the case it would have to meet and of testing the assumptions and research on which the conclusions were reached.

4) The Appellants had requested the Commission to order disclosure of certain information by the Applicants [*sic*], or, in the alternative, if disclosure were not ordered, to allow the Appellants the opportunity to cross-examine to elicit such of the requested information as might be necessary to present its [*sic*] case. If such disclosure were not ordered by the Commission, it would not be practical for the Appellant to retain its own expert to prepare its own evidence as the studies did not contain enough hard data to permit the Appellants' expert to analyze, accept or reject the conclusions contained in the studies. This left cross-examination as the only route for the Appellant to test and rebut this evidence.

In a telex dated May 6, 1980, the Commission denied the appellants' request for cross-examination. That telex read as follows:

REQUEST FOR OPPORTUNITY TO CROSS-EXAMINE AUTHORS OF VARIOUS STUDIES, WHICH ARE PART OF APPLICATIONS, AND DIRECTORS AND MANAGERS OF CANADIAN CABLESYSTEMS AND PREMIER COMMUNICATIONS HAS BEEN CONSIDERED; THE COMMISSION HOWEVER, HAS DETERMINED THAT NO COMPELLING CASE HAS BEEN MADE TO CAUSE IT TO VARY FROM ITS ESTABLISHED POLICY AND PRACTICES ON THIS ISSUE AT THIS TIME AND, THEREFORE, YOUR REQUEST IS DENIED.

THE APPLICANT HAS BEEN DIRECTED TO HAVE THE AUTHORS OF THOSE REPORTS, THAT IT WISHES THE COMMISSION TO CONSIDER, AVAILABLE AT THE PUBLIC HEARING FOR QUESTIONING BY THE COMMISSION.

The public hearing commenced on May 20, 1980, and lasted for four days. At the outset, the appellants' counsel renewed his application for leave to cross-examine the authors of the studies contained in the Blue Book. That application was denied. During the hearing, none of the expert witnesses were sworn or cross-examined by any party. However, the commissioners and the Commission's counsel questioned some of the experts who had written the studies in the Blue Book. The appellants' counsel made oral representations but did not try to rebut by expert evidence the studies contained in the Blue Book.

Nine members of the Commission sat at the public hearing: six full-time members and three

sions économiques qu'elle a préparées ainsi que James LymBurner & Sons Limited. L'intervenant cherchait à déterminer la façon dont ces prévisions ont été préparées par leur auteur.

3) Certaines des études étaient un résumé des constatations ou des conclusions auxquelles leurs auteurs étaient arrivés, et comme le fondement de ces conclusions n'était pas fourni, le contre-interrogatoire était le meilleur moyen de connaître la preuve que l'intervenant aurait à faire et de vérifier les hypothèses et la recherche sur lesquelles les conclusions s'appuyaient.

4) Les appelants ont demandé au Conseil d'ordonner à la requérante de divulguer certains renseignements ou, subsidiairement, de leur permettre de la contre-interroger pour obtenir les renseignements demandés qui pourraient être nécessaires à l'exposé de leur cause. Si le Conseil refusait d'ordonner cette divulgation, il ne servirait à rien aux appelants de faire appel à leur propre expert pour préparer leur preuve, étant donné que les études ne contenaient pas suffisamment de données concrètes pour permettre à leurs experts d'analyser, d'accepter ou de rejeter les conclusions contenues dans les études. Par conséquent, le contre-interrogatoire constituait le seul moyen pour les appelants de vérifier et de repousser cette preuve.

Dans un télex en date du 6 mai 1980, le Conseil a rejeté la demande de contre-interrogatoire des appelants. Ce télex est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] LA DEMANDE VISANT À OBTENIR LA POSSIBILITÉ DE CONTRE-INTERROGER LES AUTEURS DES DIFFÉRENTES ÉTUDES, QUI FONT PARTIE DES DEMANDES, AINSI QUE LES ADMINISTRATEURS ET LES GESTIONNAIRES DE CANADIAN CABLESYSTEMS ET DE PREMIER COMMUNICATIONS A ÉTÉ EXAMINÉE; LE CONSEIL A CÉPENDANT CONCLU QU'IL N'Y A AUCUNE RAISON MAJEURE POUR LAQUELLE IL DEVRAIT, À CE MOMENT-CI, DÉROGER À SA POLITIQUE ET À SA PRATIQUE ÉTABLIES À CET ÉGARD ET VOTRE DEMANDE EST DONC REJETÉE.

LE CONSEIL A ORDONNÉ À LA REQUÉRANTE DE FAIRE EN SORTE QUE LES AUTEURS DES RAPPORTS QU'ELLE VEUT FAIRE EXAMINER PAR LE CONSEIL SOIENT PRÉSENTS À L'AUDIENCE PUBLIQUE POUR QU'ILS PUISSENT ÊTRE INTERROGÉS PAR CE DERNIER.

L'audience publique a débuté le 20 mai 1980 et elle a duré quatre jours. À l'ouverture, l'avocat des appelants a de nouveau demandé la permission de contre-interroger les auteurs des études contenues dans le Livre bleu. Cette demande a été rejetée. Au cours de l'audience, aucun des témoins-experts n'a été assermenté ni contre-interrogé par l'une ou l'autre des parties. Les membres et les avocats du Conseil ont cependant interrogé quelques-uns des experts qui ont rédigé les études dans le Livre bleu. L'avocat des appelants a fait des observations orales mais il n'a pas tenté de réfuter ces études en ayant recours à des témoignages d'experts.

Neuf membres du Conseil ont siégé à l'audience publique: six membres à temps plein et trois mem-

part-time members. After the hearing, the matter was considered at meetings of the Commission held on July 9 and 10, 1980. The nine members who had sat at the hearing were present at those meetings, together with five other members: one of them was a full-time member, Mr. Lasalle; the other four were part-time members. At a meeting of the Executive Committee of the Commission, held on July 11, 1980, the decision was made to grant CCL's application. The six commissioners who had sat at the public hearing participated at that meeting, together with Mr. Lasalle, who had not sat at the public hearing.

On July 30, 1980, the Commission issued its decision. Its reasons indicated that it had weighed the evidence and arguments and found in favour of CCL.

By order of this Court made on April 7, 1981, the appellants obtained leave to appeal from that decision on the following two questions of law only:

1. In the circumstances of this matter, did the members of the Commission who purported to make the decision under review, have the authority to do so?
 2. Did the Commission err in law when it received and considered expert evidence submitted as a part of the case submitted by the respondent Canadian Cablesystems Limited without such experts having been sworn and when it denied to the applicants the opportunity to cross-examine those experts?
- I. Did the members of the Commission who purported to make the decision have the authority to do so?

It is common ground that the decision under attack was not made only by the members of the Commission who sat at the public hearing. It is the appellants' submission that only those commissioners who had sat at the public hearing should have participated in the decision.

In general, it is a breach of natural justice for a member of a tribunal to participate in a decision if he has not heard all the oral evidence and the submissions.² However, that rule is clearly not applicable when its application is excluded by the

² See: *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, Fourth Edition, by J. M. Evans, p. 219.

bres à temps partiel. Après l'audience, la question en litige a été examinée au cours des réunions du Conseil tenues les 9 et 10 juillet 1980. Les neuf membres qui avaient siégé à l'audience, ainsi que cinq autres membres, ont participé à ces réunions: l'un d'eux, M. Lasalle, était un membre à temps plein, et les quatre autres étaient des membres à temps partiel. Au cours d'une réunion du comité de direction du Conseil tenue le 11 juillet 1980, il a été décidé de faire droit à la demande de CCL. Les six membres du Conseil qui avaient siégé à l'audience publique ont participé à cette réunion en compagnie de M. Lasalle qui n'était pas présent à cette audience.

Le Conseil a rendu sa décision le 30 juillet 1980. Il ressort des motifs de cette décision qu'il s'est prononcé en faveur de CCL après avoir examiné la preuve et les arguments.

En vertu d'une ordonnance de cette Cour rendue le 7 avril 1981, les appelants ont obtenu l'autorisation d'interjeter appel de cette décision uniquement sur les deux questions de droit suivantes:

1. Dans les circonstances de la présente affaire, les membres du Conseil qui ont rendu la décision attaquée avaient-ils compétence pour le faire?
 2. Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit en recevant et prenant en considération des rapports d'experts inclus dans le dossier soumis par l'intimée Canadian Cablesystems Limited sans que les experts concernés soient assermentés et en refusant aux requérants la possibilité de contre-interroger ces experts?
- I. Les membres du Conseil qui ont rendu la décision avaient-ils compétence pour le faire?

Il est admis que la décision attaquée n'a pas été rendue uniquement par les membres du Conseil qui ont siégé à l'audience publique. Les appelants prétendent que seuls les membres du Conseil qui avaient siégé à l'audience publique auraient dû participer à la décision.

En général, un membre d'un tribunal qui participe à une décision commet un déni de justice naturelle s'il n'a pas entendu tous les témoignages et arguments². Toutefois, cette règle est clairement inapplicable lorsqu'elle est exclue par la loi qui

² Voir: *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, quatrième édition, par J. M. Evans, p. 219.

governing statute. This is, in my view, the situation here.

The decision of the Supreme Court of Canada in *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Limited, et al.* [[1982] 1 S.C.R. 530]; 41 N.R. 271, establishes clearly, in my view, that the principle "He who hears shall decide" does not apply to decisions made by the Executive Committee of the CRTC pursuant to section 17 of the *Broadcasting Act* following a public hearing held pursuant to section 19 of the same Act. Counsel for the appellants argued that what Chief Justice Laskin, speaking for the Court, said on this point in the *CTV* case was *obiter* and not binding on this Court. Even if this were true, that dictum of the Chief Justice appears to me to be so clearly well-founded that it should be followed.

In order to be able to argue that the *CTV* decision of the Supreme Court was not applicable to this case, counsel for the appellants submitted that the decision under attack was a decision that had to be made by the whole Commission and that, in effect, had been made by the Commission rather than by the Executive Committee. That argument is untenable. First, the record shows clearly that the decision under attack was made by the Executive Committee of the Commission. Counsel's assertion that it was made by the Commission ignores and contradicts the affidavit of the secretary of the Commission. Second, the decision under attack was a decision which had to be made by the Executive Committee rather than by the Commission. The acquisition of the control of Premier and its subsidiaries had to be approved by the CRTC because the Executive Committee, in issuing the broadcasting licences of those subsidiaries, had subjected them to the condition that the effective control of the licensees shall not change without the approval of the Commission. The jurisdiction of the Commission to approve a change in the control of the licensed companies was merely an extension of its jurisdiction to issue the licences and was properly exercised by the Executive Committee. To put it in another way, when the Executive Committee, in granting the licences to the subsidiaries of Premier, prescribed that any change in the effective control of the

régit le cas. Telle est, à mon avis, la situation en l'espèce.

La décision de la Cour suprême du Canada rendue dans l'arrêt *Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Limited, et autres* [[1982] 1 R.C.S. 530]; 41 N.R. 271, établit clairement, à mon avis, que le principe selon lequel [TRADUCTION] «Celui qui a participé à l'audience peut participer à la décision» ne s'applique pas aux décisions rendues par le comité de direction du CRTC en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion* à la suite d'une audience publique tenue en application de l'article 19 de cette Loi. L'avocat des appelants a fait valoir que ce que le juge en chef Laskin a dit à ce sujet dans l'affaire *CTV* était une opinion incidente et ne liait pas ce tribunal. Même s'il en était ainsi, il me semble que cette opinion du juge en chef est si bien fondée qu'elle devrait être suivie.

Pour justifier l'argument selon lequel la décision de la Cour suprême dans l'affaire *CTV* ne s'applique pas en l'espèce, l'avocat des appelants a soutenu que la décision attaquée devait être rendue par tous les membres du Conseil et qu'en fait, elle a été rendue par le Conseil plutôt que par le comité de direction. Cet argument est indéfendable. En premier lieu, le dossier montre clairement que la décision attaquée a été rendue par le comité de direction du Conseil. L'assertion de l'avocat selon laquelle cette décision a été rendue par le Conseil contredit l'affidavit du secrétaire du Conseil. En second lieu, la décision attaquée devait être rendue par le comité de direction plutôt que par le Conseil. Le CRTC devait approuver la prise de contrôle de Premier et de ses filiales parce que le comité de direction avait assujéti les licences de radiodiffusion de ces filiales à la condition que le contrôle effectif de celles-ci ne puisse être changé sans l'approbation du Conseil. Ce pouvoir d'approuver un transfert du contrôle des compagnies titulaires d'une licence découlait simplement de son pouvoir de délivrer des licences et le comité de direction a exercé ce pouvoir à bon droit. En d'autres termes, lorsqu'en délivrant des licences aux filiales de Premier, le comité de direction a exigé que tout changement dans le contrôle effectif des filiales soit approuvé par le Conseil, il voulait manifestement dire qu'il s'agissait de l'approbation du comité de direction et non de celle de tous les

licensees would have to be approved by the Commission, it clearly meant to refer to the approval of the Executive Committee rather than the full Commission.

For those reasons, I am of opinion that the appellants' first submission should be dismissed.

II. Did the Commission err in law when it received and considered the unsworn evidence of experts whom the appellants had had no opportunity to cross-examine?

It is worth noting that the appellants no longer contend that the Commission erred in receiving unsworn evidence. They expressly abandoned that contention. Their sole argument, on this branch of the case, is that the Commission violated the rules of natural justice when, after denying them the right to cross-examine the authors of the studies contained in the Blue Book, it nevertheless took those studies into consideration in reaching its decision.

Before disposing of CCL's application, the Commission decided to hold public hearings at which all interested parties had, pursuant to the Rules of the Commission, the right to be heard. The appellants had therefore the right, submitted their counsel, to appear before the Commission and oppose CCL's application; in denying them the right to cross-examine, said he, the Commission denied them the right to oppose CCL's application in a meaningful way. In making that argument, counsel relied mainly on the decision of the Supreme Court of Canada in *Corporation of the Township of Innisfil v. Corporation of the Township of Vespra, et al.*,³ where it was held that the Ontario Municipal Board had erred in law in denying to a party appearing before it to oppose an application the right to cross-examine a witness whose evidence had supported the application.

³ [1981] 2 S.C.R. 145.

membres du Conseil.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le premier argument des appelants devrait être rejeté.

II. Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit en recevant et en prenant en considération des rapports d'experts dont l'authenticité n'avait pas été attestée sous serment sans accorder aux appelants la possibilité de contre-interroger ces experts?

Il convient de souligner que les appelants ont renoncé expressément à leur prétention selon laquelle le Conseil a commis une erreur en recevant en preuve des rapports d'experts n'ayant pas fait l'objet de serments. Ils prétendent uniquement, en ce qui concerne cet aspect du litige, que le Conseil a enfreint les règles de justice naturelle lorsque, après avoir refusé aux appelants le droit de contre-interroger les auteurs des études contenues dans le Livre bleu, il a néanmoins pris ces études en considération en rendant sa décision.

Avant de statuer sur la demande de CCL, le Conseil a décidé de tenir des audiences publiques au cours desquelles toutes les parties intéressées avaient, conformément aux Règles du Conseil, le droit d'être entendues. Les appelants avaient donc le droit, selon leur avocat, de comparaître devant le Conseil et de contester la demande de CCL; en les empêchant de contre-interroger les experts, dit-il, le Conseil leur a refusé le droit de contester la demande de CCL de façon efficace. L'avocat a fondé ces arguments principalement sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Municipalité du canton d'Innisfil c. Municipalité du canton de Vespra, et autres*³ où il a été jugé que la Commission municipale de l'Ontario avait commis une erreur de droit en refusant à une partie qui avait comparu devant elle pour contester une demande, le droit de contre-interroger un témoin dont la déposition appuyait la demande.

³ [1981] 2 R.C.S. 145.

The *Innisfil* decision has, in my view, no application here. In that case, the Legislature had prescribed, as found by the Supreme Court,⁴

... a duty in the Board to hear all objections, and under *The Statutory Powers Procedure Act, 1971, supra*, s. 10(c) and s. 23(2), the requirement in the Board to afford an opportunity to parties appearing to cross-examine witnesses.

It is for that reason, as I interpret that decision, that the Court held that the Ontario Municipal Board had erred in law in denying the right to cross-examine. The situation here is entirely different. There is no provision in the *Broadcasting Act* or the applicable regulations expressly prescribing that those who appear before the Commission shall have the right to cross-examine witnesses. And I cannot find any provision which would impliedly recognize that right. Under section 19 of the *Broadcasting Act*, the Commission was under no duty to hold a public hearing in connection with CCL's application unless it deemed "such a hearing to be desirable". If the Commission had decided not to hold such a hearing, the appellants would have had no opportunity to appear before the Commission, oppose the application and cross-examine. In the absence of any statutory provision expressly giving to those who appear at a public hearing the right to cross-examine, it is impossible to say that the appellants were given that right by statute, unless it be considered that the right to cross-examine is a necessary ingredient of a public hearing, a proposition which, in my view, cannot be supported by any authority. There was, therefore, no statutory requirement that the appellants be given the opportunity to cross-examine.

Counsel for the appellants also invoked the principles of natural justice and argued that the Commission had violated those principles in denying him the right to cross-examine. It is common ground that natural justice does not always require that parties to a hearing be granted the right to

À mon avis, l'arrêt *Innisfil* ne s'applique pas en l'espèce. Dans cette affaire, la législature avait, comme l'a décidé la Cour suprême⁴,

a ... fait obligation à la Commission d'entendre toutes les oppositions et, en vertu de l'al. 10c) et du par. 23(2) de *The Statutory Powers Procedure Act, 1971*, précitée, exigé que la Commission accorde aux parties la possibilité de contre-interroger les témoins.

b

Si j'interprète bien cette décision, c'est pour cette raison que la Cour a jugé que la Commission municipale de l'Ontario avait commis une erreur de droit en refusant le droit de contre-interroger. c La situation en l'espèce est tout à fait différente. Aucune disposition de la *Loi sur la radiodiffusion* ou des règlements applicables n'accorde expressément aux personnes qui comparaissent devant le Conseil le droit de contre-interroger les témoins. d Je ne peux non plus trouver de disposition qui reconnaît implicitement ce droit. Selon l'article 19 de la *Loi sur la radiodiffusion*, le Conseil n'était aucunement obligé de tenir une audience publique concernant la demande de CCL à moins d'estimer e «qu'une telle audition est souhaitable». Si le Conseil avait décidé de ne pas tenir d'audience, les appelants n'auraient pas eu la possibilité de comparaître devant lui, de contester la demande et de f contre-interroger les témoins. En l'absence d'une disposition législative accordant expressément aux personnes qui comparaissent à une audience publique le droit de contre-interroger, il est impossible d'affirmer que la loi confère ce droit aux appelants g à moins que l'on ne considère que le droit en question fait partie intégrante d'une audience publique, proposition qui, à mon avis, ne repose sur aucun fondement jurisprudentiel. Par conséquent, aucune disposition législative ne prévoyait l'obligation h d'accorder aux appelants la possibilité de contre-interroger.

i L'avocat des appelants a également invoqué les principes de justice naturelle et prétendu que le Conseil a violé ces principes en lui refusant le droit de contre-interroger. Il est admis que la justice naturelle n'exige pas toujours que les parties à une audience puissent avoir le droit de contre-interro-

⁴ [1981] 2 S.C.R. 145, at p. 171, first full paragraph.

⁴ [1981] 2 R.C.S. 145, à la p. 171, premier paragraphe complet.

cross-examine.⁵ In my view, there was no such requirement in the circumstances of this case. This was not a hearing held to investigate a charge against the appellants; there was no *lis* between the appellants and the applicant before the Commission; the decision to be made by the Commission could not directly affect the interests of the appellants. The question to be decided by the Commission was whether, in the public interest, CCL could be allowed to take control of several cable-television broadcasting companies. The Commission had the authority to hold a public hearing on that question and, subject to the Rules adopted pursuant to section 21 of the *Broadcasting Act*, it was, during that hearing, the master of its own procedure. Its duty in the conduct of that hearing was to follow its rules of procedure, which say nothing of the right to cross-examine, and to "act in good faith and fairly listen to both sides . . ." ⁶ There was, in my opinion, no obligation to give the appellants or anyone else the opportunity to cross-examine witnesses.

For those reasons, I would dismiss the appeal.

HEALD J.: I agree.

COWAN D.J.: I agree.

⁵ See: *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited*, [1965] S.C.R. 575; *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.), at pp. 440-444; *Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Company*, [1976] 2 F.C. 369 (C.A.); *In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Limited*, [1976] 2 F.C. 621 (C.A.), at p. 623; *In re Anti-dumping Act and in re Re-hearing of Decision A-16-77*, [1980] 1 F.C. 233 (C.A.), at p. 239; *Corporation of the Township of Innisfil v. Corporation of the Township of Vespra, et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145.

⁶ *Board of Education v. Rice, et al.*, [1911] A.C. 179 (H.L.), at p. 182.

ger⁵. À mon avis, il n'y avait aucune obligation de la sorte dans les circonstances de l'espèce. Il ne s'agissait pas d'une audience visant à faire la lumière sur une accusation portée contre les appelants; il n'y avait aucun litige opposant les appelants et la requérante devant le Conseil; la décision que celui-ci devait rendre ne pouvait toucher directement les intérêts des appelants. La question que le Conseil devait trancher était de savoir s'il pouvait, dans l'intérêt public, autoriser CCL à acquérir le contrôle de plusieurs compagnies de câblodistribution. Il avait le pouvoir de tenir une audience publique à ce sujet et, sous réserve des Règles adoptées en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la radiodiffusion*, il était, au cours de cette audience, maître de la procédure. Il était tenu de suivre ses règles de procédure, qui ne font aucunement mention du droit de contre-interroger, et [TRADUCTION] «d'agir de bonne foi et d'écouter impartialement les deux parties. . .» ⁶ Il n'y avait, à mon avis, aucune obligation d'accorder aux appelants ou à toute autre personne la possibilité de contre-interroger les témoins.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris à ces motifs.

⁵ Voir: *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited*, [1965] R.C.S. 575; *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.), aux pp. 440 à 444; *Le Syndicat international des marins canadiens c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1976] 2 C.F. 369 (C.A.); *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Limited*, [1976] 2 C.F. 621 (C.A.), à la p. 623; *In re la Loi antidumping et in re une nouvelle audition dans la décision A-16-77*, [1980] 1 C.F. 233 (C.A.), à la p. 239; *Municipalité du canton d'Innisfil c. Municipalité du canton de Vespra, et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145.

⁶ *Board of Education v. Rice, et al.*, [1911] A.C. 179 (H.L.), à la p. 182.