

A-823-77

A-823-77

**AGIP S.p.A. (Applicant)**

v.

**Atomic Energy Control Board, Minister of Energy, Mines and Resources, Minister of Industry, Trade and Commerce, Secretary of State for External Affairs and Madawaska Mines Limited (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, February 15, 1978.

*Practice — In a s. 28 application, motion in writing under Rule 324 that the s. 28 application be consolidated with another — Second order sought, under Rule 1402(2), to vary the case upon which s. 28 application to be decided by directing evidence on material facts be received viva voce or by affidavit — Final order sought for leave to file additional motion for further or better production within 10 days of receipt of material in the case and extension of applicant's period for filing memorandum of points to be argued — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(2) — Federal Court Rules 324, 1402.*

This is an application in writing under Rule 324 made by way of a document seeking one order with reference to both this section 28 application, and another. The first order sought by the notice of motion that relates to this section 28 application is that the two section 28 applications be consolidated and continued under one style of cause. The next order sought is an order pursuant to Rule 1402(2) varying the case upon which the section 28 application is to be decided, by directing that evidence on the facts material to the issues be received by oral examination of witnesses in Court, or alternatively, that such evidence be received by affidavit. The final order sought is one granting leave to file a further motion for directions as to further or better production of materials by respondents within 10 days of receipt of the material in the case, and an extension of the period within which the applicant is required to file a memorandum of points to be argued.

*Held*, the application is dismissed. Section 28(1) and (2) of the *Federal Court Act* contemplates a separate notice in respect of each decision or order that is being attacked. Confusion and delay are created by attempting to deal with several section 28 matters in one proceeding. Counsel and the Court are less likely to fall into error or overlook some matter that requires to be dealt with if each decision or order attacked is the subject of a separate notice. This does not mean that (1) an order cannot be made permitting all or part of the case book prepared for one section 28 application to be used for the other, (2) a party cannot, by his Rule 1404 memorandum in relation to one

**AGIP S.p.A. (Requérante)**

c.

**La Commission de contrôle de l'énergie atomique, le ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources, le ministre de l'Industrie et du Commerce, le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures et Madawaska Mines Limited (Intimés)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 15 février 1978.

*Pratique — Requête écrite en vertu de la Règle 324 pour obtenir que la demande présentée en vertu de l'art. 28 soit jointe à une autre demande — La deuxième ordonnance demandée, en vertu de la Règle 1402(2), vise à modifier le contenu du dossier servant de fondement à la décision à rendre sur la demande faite en vertu de l'art. 28, en ordonnant que la preuve des faits pertinents soit établie par un examen oral ou encore par des affidavits — La dernière ordonnance demandée sollicite la permission de déposer dans les 10 jours, suivant la réception par elle des documents du dossier, une requête demandant des directives pour obtenir une production meilleure et additionnelle, et sollicite également une prorogation du délai dont bénéficie la requête pour déposer son mémoire des points à plaider — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28(1),(2) — Règles 324 et 1402 de la Cour fédérale.*

Il s'agit d'une demande faite par écrit en vertu de la Règle 324, et présentée sous forme d'un document cherchant à obtenir une ordonnance relative à la fois à la présente demande faite en vertu de l'article 28 et à une autre demande. L'avis de requête relatif à la présente demande faite en vertu de l'article 28 cherche à obtenir une ordonnance ordonnant la jonction des deux demandes et la continuation de la procédure sous un seul et même intitulé de cause. La requérante a ensuite requis en vertu de la Règle 1402(2) une ordonnance permettant de modifier le contenu du dossier servant de fondement à la décision à rendre sur la demande faite en vertu de l'article 28, en ordonnant que la preuve des faits pertinents au litige soit établie par un examen oral des témoins devant la Cour, ou encore par des affidavits. Enfin la requérante sollicite une ordonnance lui permettant de déposer, dans les 10 jours suivant la réception par elle des documents du dossier, une requête demandant des directives pour obtenir une production meilleure et additionnelle de documents par les intimés, et une prorogation du délai de dépôt de son mémoire des points à plaider.

*Arrêt*: la demande est rejetée. L'article 28(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* envisage un avis séparé pour chaque décision ou ordonnance attaquée. Lorsqu'une procédure englobe plusieurs matières évoquées en vertu de l'article 28, elle crée de la confusion et des retards. Si chaque décision ou ordonnance attaquée fait l'objet d'un avis séparé, l'avocat et la Cour seront, vraisemblablement, moins sujets à faire des erreurs ou à oublier certaines matières à examiner. Cela ne veut pas dire (1) qu'une ordonnance ne puisse être rendue, permettant tout ou partie du cahier d'appel préparé pour une demande faite en vertu de l'article 28 d'être utilisé dans une autre

section 28 application, adopt without repetition part or all of his memorandum in relation to the other, (3) an order cannot be made for the hearing of one of the applications immediately after the other. The application for the second order constitutes a proposal for an innovation in the practice in connection with section 28 applications, which, if adopted, would largely destroy their usefulness. Attacks on orders or decisions, generally speaking, may be decided on material described in Rule 1402, with attacks based on principles of natural justice or jurisdiction occasionally requiring additional evidence. A precisely defined issue, arising in the event of a controversy concerning some facts in respect of which a trial might be directed under Rule 327, is conceivable. The final order sought is premature.

#### MOTION in writing under Rule 324.

##### COUNSEL:

*W. L. N. Somerville, Q.C.*, for applicant.  
*G. W. Ainslie, Q.C.*, for Attorney General of Canada.  
*C. E. Woollcombe, Q.C.*, for respondent Madawaska Mines Ltd.

##### SOLICITORS:

*Borden & Elliot, Toronto*, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.  
*Day, Wilson, Campbell, Toronto*, for respondent Madawaska Mines Ltd.

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

JACKETT C.J.: This is an application in writing under Rule 324 (a copy of which is set out in the appendix to these reasons) made by way of a document which seeks one order with reference to both this section 28 application and the section 28 application on Court file A-844-77 (hereinafter referred to as the "other section 28 application").<sup>1</sup>

<sup>1</sup> I know of no authority for making a single motion in two section 28 matters. It is, in my view, confusing and should not be permitted. I am treating this motion as a separate motion for each file. I propose to deal with such motions in these reasons in so far as the subject matter relates to this file.

demande faite en vertu du même article, (2) qu'une partie ne puisse adopter, sans répétitions, tout ou partie de son mémoire, préparé en application de la Règle 1404 relativement à une demande faite en vertu de l'article 28, dans une autre demande faite en vertu du même article, (3) qu'une ordonnance ne puisse être rendue pour l'audition d'une de ces demandes immédiatement après celle de l'autre. La demande visant la deuxième ordonnance constitue une proposition d'innovation dans la pratique relative aux demandes faites en vertu de l'article 28, laquelle, si elle est adoptée, détruirait en grande partie l'utilité de ces demandes. De façon générale, les actions contre des ordonnances ou décisions peuvent être tranchées en se fondant sur les documents décrits dans la Règle 1402, et les actions fondées sur les principes de justice naturelle requièrent des preuves supplémentaires. Il est concevable qu'un litige défini avec grande précision et survenant en cas de désaccord sur des faits puisse donner naissance à un procès intenté en vertu de la Règle 327. Enfin, la dernière demande visant une ordonnance est prématurée.

#### REQUÊTE par écrit en vertu de la Règle 324.

##### AVOCATS:

*W. L. N. Somerville, c.r.*, pour la requérante.  
*G. W. Ainslie, c.r.*, pour le procureur général du Canada.  
*C. E. Woollcombe, c.r.*, pour l'intimée Madawaska Mines Ltd.

##### PROCUREURS:

*Borden & Elliot, Toronto*, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.  
*Day, Wilson, Campbell, Toronto*, pour l'intimée Madawaska Mines Ltd.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande faite par écrit en vertu de la Règle 324 (reproduite dans l'annexe ci-jointe). La demande se présente sous forme d'un document cherchant à obtenir une ordonnance relative à la fois à la présente demande faite en vertu de l'article 28 et à celle faite en vertu du même article et déposée sous le numéro A-844-77 du greffe (ci-après appelée «l'autre demande faite en vertu de l'article 28»)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Je me demande en vertu de quel précédent ou principe on pourrait faire une seule requête pour deux matières relevant de l'article 28. A mon avis, cette procédure crée des confusions, et il ne faudrait pas la permettre. Je traite cette requête séparément pour chacun des dossiers. Je me propose d'examiner dans les motifs des requêtes semblables dans la mesure où leur objet a trait au présent dossier.

This section 28 application, which was filed on November 3, 1977, is for

(a) an order setting aside "the decision made by the respondent Ministers and embodied in the Direction given by the respondent Minister of Energy, Mines and Resources to the respondent Board . . . to the effect that export licences not be issued by the respondent Board to the applicant in respect of sales of uranium oxide to the applicant by Madawaska Mines Limited in 1977 if such sales took place at a price less than \$42.00 per pound," and

(b) an order setting aside "the decision made by the respondent Board . . . adding to the order or decision of the Board communicated in its letter of June 14, 1977 to Nels W. Stalheim, a further term to the effect that the Board would not permit a transfer of possession from Madawaska Mines Limited to the applicant . . . of uranium oxide purchased by the applicant . . . during 1977 unless . . . the sum of \$42.00 per pound was paid . . . for such uranium oxide as a condition precedent to the issuance of an export licence".

On November 14, 1977, the other section 28 application was filed (A-844-77) seeking an order setting aside "the decision made by the Atomic Energy Control Board contained in its letter dated the 14th day of June, 1977, by which The . . . Board rejected the World Market Value set for 1977 deliveries of uranium to be sold to the applicant by Madawaska Mines Limited, pursuant to a Purchase Agreement dated the 18th day of January, 1974 . . .".

The first order sought by the notice of motion that relates to this section 28 application is that the two section 28 applications be consolidated and continued under one style of cause. In relation to this, the supporting letter says:

(b) Consolidation.

As we advised you in our letter of November 3, 1977, and as Mr. Justice Urie noted in the endorsement on his order granting an extension of the time for bringing the Section 28 application in respect of the June 14, 1977, decision, the issues in these two Section 28 applications are closely related, the October 31, 1977 decision being in effect an addition of further terms to the earlier decision. An important issue common to both is the effect of the letter of April 2, 1975. It is submitted

La présente demande, déposée le 3 novembre 1977, vise à obtenir:

a) une ordonnance annulant [TRADUCTION] «la décision rendue par les Ministres intimés et communiquée dans une directive donnée par le ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources à la Commission intimée . . . aux fins d'interdire à la Commission de délivrer à la requérante des permis d'exportation relatifs à la vente d'oxyde d'uranium à la requérante par Madawaska Mines Limited, en 1977, si ladite vente a été réalisée à un prix inférieur à \$42.00 par livre» et

b) une ordonnance annulant [TRADUCTION] «la décision rendue par la Commission intimée . . . ajoutant à son ordonnance ou décision, communiquée à Nels W. Stalheim par lettre du 14 juin 1977, une condition supplémentaire, à savoir qu'elle ne permettrait pas le transfert de possession, par Madawaska Mines Limited à la requérante, . . . d'oxyde d'uranium acheté par cette dernière . . . en 1977, à moins . . . qu'un prix de \$42.00 par livre n'ait été payé . . . pour ledit oxyde comme condition préalable à la délivrance d'un permis d'exportation».

Le 14 novembre 1977, l'autre demande faite en vertu de l'article 28 a été déposée sous le n° A-844-77 du greffe aux fins d'obtenir une ordonnance annulant [TRADUCTION] «la décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique, communiquée par celle-ci dans la lettre du 14 juin 1977, où elle rejetait la valeur marchande mondiale fixée pour les livraisons, en 1977, d'uranium à la requérante par Madawaska Mines Limited, livraison à effectuer en application d'un accord de vente en date du 18 janvier 1974 . . .».

L'avis de requête relatif à la présente demande faite en vertu de l'article 28 cherche à obtenir une ordonnance ordonnant la jonction des deux demandes et la continuation de la procédure sous un seul et même intitulé de cause. Voici ce que dit à cet effet la lettre d'accompagnement:

i [TRADUCTION] b) Jonction.

Ainsi que nous vous en avons informé dans notre lettre du 3 novembre 1977, et ainsi que M. le juge Urie l'a observé dans l'endorsement de son ordonnance accordant une prorogation de délai pour le dépôt de la demande faite en vertu de l'article 28 et relative à la décision du 14 juin 1977, les points litigieux dans ces deux demandes faites en vertu de l'article 28 sont intimement liés; la décision du 31 octobre 1977 ajoute en fait d'autres modalités à celles contenues dans la décision antérieure. L'effet

that, in fulfillment of the Court's duty under Section 28(5) of The Federal Court Act to hear Section 28 applications "without delay", and in the interests of achieving a speedy resolution of the various issues raised in these two Section 28 applications, they should be consolidated.

There is no express provision in the Court's Rules providing for consolidation of Section 28 applications, comparable to the former Rule 155A of the Exchequer Court Rules, which provided for consolidation of actions. It is submitted, however, that the Court has jurisdiction under Rule 5 to make such an order, Rule 319 of the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario providing an analogy.

Section 28(1) of the *Federal Court Act*<sup>2</sup> provides for an application to set aside "a decision or order" and section 28(2) requires "Any such application" to be made by filing "a notice". In my view, this contemplates a separate notice in respect of each decision or order that is being attacked. In any event, I am of opinion that confusion and delay are created by attempting to deal with several section 28 matters in one proceeding. Counsel and the Court are both less likely to fall into error or overlook some matter that requires to be dealt with if each decision or order attacked is the subject of a separate notice. This does not mean that

(1) an order cannot be made permitting all or part of the case book prepared for one section 28 application to be used for the other,

(2) a party cannot, by his Rule 1404 memorandum in relation to one section 28 application, adopt, without repetition, part or all of his memorandum in relation to the other, or

(3) an order cannot be made for the hearing of one of the applications immediately after the other.

The next order sought is an order pursuant to Rule 1402(2) varying the case upon which the section 28 application is to be decided, by directing that evidence on the facts material to the issues be received by oral examination of witnesses in Court or, in the alternative, that such evidence be received by affidavit.

<sup>2</sup> Section 28 is set out in part in the appendix.

de la lettre du 2 avril 1975 constitue un important problème commun aux deux. Pour que la Cour s'acquitte de l'obligation qui lui est faite par l'article 28(5) de la Loi sur la Cour fédérale, d'entendre «sans délai» les demandes faites en vertu de l'article 28, et dans le but de parvenir à une solution rapide des différents litiges soulevés dans lesdites demandes, nous proposons de les joindre.

Aucune disposition expresse des Règles de la Cour ne prévoit la jonction de demandes faites en vertu de l'article 28, alors que l'ancienne Règle 155A des Règles de la Cour de l'Échiquier prévoyait la jonction d'actions. Nous prétendons, cependant, qu'en application de la Règle 5, la Cour est compétente pour rendre une ordonnance semblable, une analogie étant fournie par les Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario.

L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>2</sup> prévoit le cas d'une demande d'annulation «d'une décision ou ordonnance» et l'article 28(2) requiert qu'«Une demande de ce genre» soit faite «par dépôt . . . d'un avis». Selon moi, ledit article envisage un avis séparé pour chaque décision ou ordonnance attaquée. En tout cas, je suis d'opinion que, lorsqu'une seule procédure englobe plusieurs matières évoquées en vertu de l'article 28, elle crée de la confusion et des retards. Si chaque décision ou ordonnance attaquée fait l'objet d'un avis séparé, l'avocat et la Cour seront, vraisemblablement, moins sujets à faire des erreurs ou à oublier certaines matières à examiner. Ceci ne veut pas dire:

(1) qu'une ordonnance ne puisse être rendue, permettant tout ou partie du cahier d'appel préparé pour une demande faite en vertu de l'article 28 d'être utilisé dans une autre demande faite en vertu du même article,

(2) qu'une partie ne puisse adopter, sans répétitions, tout ou partie de son mémoire, préparé en application de la Règle 1404 relativement à une demande faite en vertu de l'article 28, dans une autre demande faite en vertu du même article, ou

(3) qu'une ordonnance ne puisse être rendue pour l'audition d'une de ces demandes immédiatement après celle de l'autre.

La requérante a ensuite requis en vertu de la Règle 1402(2) une ordonnance permettant de modifier le contenu du dossier servant de fondement à la décision à rendre sur la demande faite en vertu de l'article 28, en ordonnant que la preuve des faits pertinents au litige soit établie par un examen oral des témoins devant la Cour, ou encore par des affidavits.

<sup>2</sup> L'article 28 est reproduit en partie à l'annexe.

Rule 1402 reads, in part, as follows:

*Rule 1402.* (1) A section 28 application shall be decided upon a case that shall consist, subject to paragraph (2), of

- (a) the order or decision that is the subject of the application and any reasons given therefor,
- (b) all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal,
- (c) a transcript of any verbal testimony given during the hearing, if any, giving rise to the order or decision that is the subject of the application,
- (d) any affidavits, documentary exhibits or other documents filed during any such hearing, and
- (e) any physical exhibits filed during any such hearing.

(2) Within 10 days of filing the section 28 originating notice, in the case of the applicant, and within 10 days of being served with that originating notice, in the case of any other person, an application in writing, made in accordance with Rule 324, may be made to vary the contents of the case as fixed by paragraph (1).

(3) Unless the Court otherwise directs, of its own motion or upon the application of an interested person, the Deputy Attorney General of Canada or counsel specially appointed to apply on behalf of the tribunal, the tribunal shall, forthwith after receipt of the section 28 originating notice, either

(a) send to the Registry of the Court all the material in the case as defined by paragraph (1), or, if some part thereof is not in its possession or control, the part thereof that is in its possession or control together with a statement of the part of the case not in its possession or control, or

(b) prepare copies of the material referred to in subparagraph (a) that is in its possession or control, except the physical exhibits, duly arranged in sets and duly certified by an appropriate officer to be correct, and send 4 copies of each set to the Registry of the Court together with the physical exhibits if any and a statement of the part of the case not in its possession or control, and send one copy of the copies and such statement to each of the interested persons.<sup>3</sup>

In relation to this part of the interlocutory application, the supporting letter says:

(c) Application to vary case to permit oral testimony.

The representations filed by both the applicant and the respondent on the application for an extension were directed largely to the question whether there was an arguable case for setting aside the June 14, 1977 decision. It is clear that one of

<sup>3</sup> While a form letter was sent to the Board drawing its attention to this provision on November 7 last, it would not appear that Rule 1402(3) has been complied with as yet.

Voici, en partie, le libellé de la Règle 1402:

*Règle 1402.* (1) Une demande en vertu de l'article 28 est décidée sur un dossier constitué, sous réserve du paragraphe (2), par

- a) l'ordonnance ou la décision attaquée ainsi que ses motifs,
- b) tous les documents pertinents à l'affaire qui sont en la possession ou sous le contrôle du tribunal,
- c) une transcription de toute déposition orale, s'il en est, faite au cours de l'audition qui a abouti à l'ordonnance ou à la décision attaquée,
- d) les affidavits, les pièces littérales ou autres documents déposés au cours de cette audition, et
- e) les objets déposés comme pièces au cours de cette audition.

(2) Dans les 10 jours suivant la production de l'avis introductif d'instance d'une demande en vertu de l'article 28, quant au requérant, et dans les 10 jours suivant la date de signification de cet avis introductif d'instance, quant à toute autre personne, une requête, consignée par écrit selon les dispositions de la Règle 324, peut être présentée à l'effet de modifier le contenu du dossier tel que décrit au paragraphe (1).

(3) A moins que la Cour n'en décide autrement, de sa propre initiative ou sur demande d'une personne intéressée, du sous-procureur général du Canada ou d'un procureur nommé spécialement pour représenter le tribunal, le tribunal doit, sur réception de l'avis introductif d'instance en vertu de l'article 28,

a) soit envoyer au greffe de la Cour ce qui doit constituer le dossier selon le paragraphe (1) de la présente Règle, ou, si certaines parties du dossier ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, les parties qui sont en sa possession ou sous son contrôle, ainsi qu'une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, ou

b) soit préparer des copies des parties du dossier mentionnées à l'alinéa a) qui sont en sa possession ou sous son contrôle (sauf pour les objets déposés comme pièces), dûment classées par groupes et dûment certifiées conformes par un fonctionnaire compétent, et envoyer au greffe de la Cour 4 copies de chaque groupe ainsi que, le cas échéant, les objets déposés comme pièces, et une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ni sous son contrôle, et envoyer une copie de ces copies et de cette déclaration à chacune des personnes intéressées.<sup>3</sup>

En ce qui concerne cette partie de la demande interlocutoire, la lettre d'accompagnement énonce ce qui suit:

[TRADUCTION] c) Demande de modification du contenu du dossier pour permettre des témoignages oraux.

Les doléances déposées à la fois par la requérante et par l'intimé lors de la demande de prorogation portaient surtout sur la question de savoir s'il y a des arguments soutenables pour l'annulation de la décision du 14 juin 1977. Il appert évidem-

<sup>3</sup> Bien que le 7 novembre dernier une lettre ait été envoyée à la Commission pour attirer son attention sur cette disposition, il appert que les exigences de la Règle 1402(3) n'ont pas encore été satisfaites.

the principal questions to be determined on the Section 28 application in respect of that decision and, by extension, the Section 28 application in respect of the October 31, 1977 decision, will be the nature and effect of the letter of April 2, 1975; the applicant has described it as being "a conditional licence" (page 3 of the letter of representations dated October 13, 1977), while the respondent has described it as being "nothing more than a qualified expression of a future intention" (paragraph 7 of the representations on behalf of the respondent). The applicant will argue that the contract review which culminated in that letter was part of the process of application for export licences in respect of uranium sales made under the contract; the respondent has filed the affidavit of its solicitor deposing, on the basis of his review of the respondent's files, that no application under section 7(4) of the Atomic Energy Control Regulations has been made by or on behalf of the applicant prior to April 2, 1975. The applicant will argue in the alternative that the process which culminated in the letter of April 2, 1975 was represented by ministerial statements and by direct representations to the applicant, both orally and in writing, to be a lawful and necessary part of the process of obtaining export licences, and that the respondent Board and Ministers are therefore estopped from denying the binding legal nature of that letter.

In support of those arguments, the applicant would seek to introduce evidence as to the discussions and correspondence during and after the contract approval process, and the representations, both express and by conduct, made by the respondent Board and Ministers with respect to the nature of that process. It is submitted that such evidence should be introduced by *viva voce* testimony, so that the somewhat complex course of events can be explicated by examination and cross-examination, and so that any conflicts in testimony may be resolved by the Court's own assessment of credibility of the witnesses. Should the Court decline to permit such *viva voce* testimony, we would ask that affidavit evidence be permitted as an imperfect substitute.

The nature of the letter of April 2, 1975 is also a relevant question in the Section 28 application in respect of the October 31, 1977 decision, since, if that letter has the binding effect attributed to it by the applicant, the decision of the respondent Ministers to intervene to fix a price under the contract, and the Direction and Board decision implementing that decision, were made unlawfully.

The applicant has advanced at pages 6 and 8 of its representations dated October 13, 1977, and intends to advance on the Section 28 application in respect of the June 14, 1977 decision, the alternative argument that, even if the respondent Board had power to review a price set under the contract, it exceeded its jurisdiction and erred in law in conducting that review, by conducting an enquiry de novo, by considering evidence not communicated to the affected parties, and by basing its decision on extraneous considerations. It is submitted that, given the absence of comprehensive written reasons for the Board's decision, and the obscurity of the description of the terms of reference, evidence and procedure of the "review" on which that decision was based, oral evidence as to the manner in which the respondent Board arrived at its decision would assist the Court in determining the validity of that decision.

ment que l'une des principales questions à résoudre concernant la demande faite en vertu de l'article 28 et relative à ladite décision et, par extension la décision faite en vertu du même article et relative à la décision du 31 octobre 1977, se rapporte à la nature et à l'effet de la lettre du 2 avril 1975; la requérante a l'a décrite comme «un permis conditionnel» (page 3 de la lettre de doléances du 13 octobre 1977) alors que l'intimé l'a vue comme «rien de plus que l'expression d'une intention future exprimée avec des réserves» (paragraphe 7 des doléances présentées pour le compte de l'intimé). La requérante soutiendra que l'examen du contrat, qui a culminé dans ladite lettre, faisait partie de la procédure de demande de permis d'exportation concernant la vente d'uranium faite en vertu dudit contrat; l'intimé a déposé l'affidavit de son procureur où celui-ci déclare, s'appuyant sur le dossier de son client, qu'antérieurement au 2 avril 1975, aucune demande n'avait été faite, par la requérante ou pour son compte, en vertu de l'article 7(4) du Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique. De son côté, la requérante soutiendra que le processus qui a culminé dans la lettre du 2 avril 1975 était exposé dans des déclarations ministérielles et des observations, verbales et écrites, faites directement à la requérante, faisant ainsi partie intégrante nécessaire et légitime de la procédure visant à obtenir des permis d'exportation, et qu'en conséquence, la Commission et les Ministres intimés ne sont pas recevables à nier le caractère exécutoire en droit de ladite lettre.

A l'appui de ces arguments, la requérante cherchera à produire des preuves relatives aux discussions et aux lettres échangées pendant et après le processus d'approbation du contrat, et aux observations, expresses ou tacites, faites par la Commission et les Ministres intimés, relativement à la nature dudit processus. Nous soutenons que ces preuves devraient être introduites par voie de témoignages *viva voce*, pour permettre à des interrogatoires et contre-interrogatoires d'éclairer le cours quelque peu compliqué des événements, et à la Cour d'évaluer la crédibilité des témoins pour résoudre toute contradiction entre les dépositions. Au cas où la Cour n'autoriserait pas les témoins à déposer, nous demanderons à soumettre des affidavits, en guise de remplacement moins désirable.

La nature de la lettre du 2 avril 1975 constitue aussi une question pertinente dans la demande faite en vertu de l'article 28 et relative à la décision du 31 octobre 1977, car si cette lettre a l'effet obligatoire que lui attribue la requérante, la décision des Ministres intimés d'intervenir pour fixer un prix en vertu du contrat, et celle de la direction et de la Commission d'appliquer ladite décision, seraient illégales.

Aux pages 6 et 8 de ses doléances du 13 octobre 1977, et dans la demande faite en vertu de l'article 28 et relative à la décision du 14 juin 1977, la requérante a allégué un argument subsidiaire, à savoir que, même si la Commission intimée avait le pouvoir de réviser un prix fixé par contrat, elle a dépassé sa compétence et commis des erreurs de droit dans le cours de cette révision, en conduisant une enquête de novo, en examinant des preuves non communiquées aux parties intéressées et en fondant sa décision sur des considérations étrangères à l'espèce. Étant donné l'absence de raisons écrites complètes et le caractère vague de la description des pouvoirs ainsi que de la preuve et de la procédure de l'examen servant de fondement à cette décision, nous demandons que des témoignages oraux relatifs à la manière dont la Commission intimée est parvenue à sa décision soient pris en considération par la Cour dans la détermination de la validité de la décision.

In my experience, since 1971, this is a most unusual application. It constitutes, moreover, in my opinion, a proposal for an innovation in the practice in connection with section 28 applications, which, if adopted, would largely destroy their usefulness. Generally speaking, attacks on orders or decisions may be decided on the material described in Rule 1402. Attacks based on the principles of natural justice or jurisdiction occasionally require additional evidence. Heretofore, it has been found that such additional evidence may be added to the case in the form of existing affidavits to which have been attached as exhibits any documents or transcripts that are pertinent. While I find the concept of oral evidence before a three member court quite unacceptable, I can conceive of an "issue" arising in the event of a controversy concerning such facts in respect of which a trial might be directed under Rule 327 but, in my view, it would have to be a very precisely defined issue and there would have to be careful consideration given to the directions necessary to expedite the matter.

While I do not pretend to understand what the issues are in respect of which the applicant seeks to bring evidence, I must say the submissions in support thereof raise a question in my mind as to whether there is here any decision or order within section 28<sup>4</sup> and I raise for the consideration of the parties whether there should not be a motion to quash so as to have that question settled before the matter becomes any further involved in proceedings that may not be appropriate to section 28 matters. It may be that it is a matter for an action for a declaration where the plaintiff is required to set out the facts upon which he relies and is then entitled to discovery.

The final order sought is one "granting leave to the applicant to file, within ten days after receipt by the applicant of a copy of the material in the case as defined by paragraph (1) of Rule 1402, a further motion for directions as to further or better production of materials by the respondents, and for extension of the period within which the applicant is required to file a Memorandum of Points to be Argued, pursuant to Rule 1403(1) and Rule

<sup>4</sup> Compare *Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166.

A mon sens, c'est un cas d'application des plus inhabituels depuis 1971. En outre, il constitue, à mon avis, une proposition d'innovation dans la pratique relative aux demandes faites en vertu de l'article 28, laquelle, si elle est adoptée, détruirait en grande partie l'utilité de ces demandes. De façon générale, les actions contre des ordonnances et décisions peuvent être tranchées en se fondant sur les documents décrits dans la Règle 1402. De temps en temps, des actions fondées sur les principes de justice naturelle requièrent des preuves supplémentaires. Jusqu'ici on a constaté que celles-ci peuvent être ajoutées au dossier sous forme de documents ou transcriptions joints comme pièces justificatives aux affidavits existants. Je trouve inacceptable l'idée de preuve verbale produite dans un tribunal de trois membres, mais je peux bien concevoir un litige survenant en cas de désaccord sur des faits donnant naissance à un procès intenté en vertu de la Règle 327. Toutefois, à mon avis, un tel litige devrait être défini avec une grande précision, et les directives nécessaires à l'expédition de la matière devraient être soigneusement considérées.

Sans prétendre comprendre quels sont les points litigieux par rapport auxquels la requérante cherche à produire des preuves, je dois dire que les arguments invoqués me portent à me demander s'il y a ici une décision ou ordonnance au sens de l'article 28<sup>4</sup>, et je propose aux parties de considérer s'il ne faudrait pas plutôt déposer une requête en annulation afin de résoudre la question avant que la matière ne procède plus avant dans des démarches qui peut-être ne conviennent pas à des matières régies par l'article 28. Il peut y avoir là matière à action en déclaration où le demandeur est requis d'énoncer les faits étayant sa demande, et où il a alors droit à la communication des pièces.

Enfin la requérante sollicite une ordonnance [TRADUCTION] «lui permettant de déposer, dans les dix jours suivant la réception par elle d'une copie des pièces dans le cas défini par le paragraphe (1) de la Règle 1402, une requête supplémentaire demandant des directives pour obtenir une production meilleure et additionnelle de documents par les intimés, et une prorogation du délai de dépôt de son mémoire des points à plaider, selon

<sup>4</sup> Comparer *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166.

3(1)(c), and for such further or other incidental directions varying the procedure for Section 28 applications as to this Court may seem necessary". The application for this order would seem to be premature.

In so far as the motion relates to this section 28 application, I am, for the above reasons, of the view that it should be dismissed.

### APPENDIX

*Rule 324.* (1) A motion on behalf of any party may, if the party, by letter addressed to the Registry, so requests, and if the Court or a prothonotary, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or an attorney or solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent executed by each other party.

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

### Section 28

**28.** (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of

les Règles 1403(1) et 3(1)c), ainsi que d'autres directives supplémentaires et occasionnelles modifiant la procédure des demandes faites en vertu de l'article 28, suivant que cette cour le juge nécessaire. La demande d'une telle ordonnance est prématurée.

Dans la mesure où la requête se rapporte à la présente demande faite en vertu de l'article 28, je suis d'avis, pour les raisons précitées, de la rejeter.

### ANNEXE

*Règle 324.* (1) La décision relative à une requête pour le compte d'une partie peut, si la partie le demande par lettre adressée au greffe, et si la Cour ou un protonotaire, selon le cas, l'estime opportun, être prise sans comparution en personne de cette partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte et sur la base des observations qui sont soumises par écrit pour son compte ou d'un consentement signé par chaque partie.

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu du paragraphe (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu du paragraphe (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

### Article 28

**28.** (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du

Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

(5) An application or reference to the Court of Appeal made under this section shall be heard and determined without delay and in a summary way.

sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

<sup>a</sup> (5) Les demandes ou renvois à la Cour d'appel faits en vertu du présent article doivent être entendus et jugés sans délai et d'une manière sommaire.