

A-1457-83

A-1457-83

**John C. Doyle (Applicant)**

v.

**Restrictive Trade Practices Commission and F. H. Sparling and Canadian Javelin Ltd./Javelin International Ltd. (Respondents)**Court of Appeal, Pratte, Ryan and Marceau JJ.—  
Ottawa, April 24, 25 and June 3, 1985.

*Judicial review — Applications to review — Corporations — S. 28 application to set aside report of Restrictive Trade Practices Commission pursuant to Canada Corporations Act s. 114 — Following investigation, hearings held into alleged fraudulent use of Canadian Javelin Ltd. by applicant — Commission filing report confirming fraudulent conduct — Applicant alleging two of three commissioners signing report not present at all hearings — Two commissioners absent on separate occasions for all or part of hearings, on up to six days — Transcription of hearings available — Act providing two members constituting quorum — Applicant invoking rule "he who decides must hear" — Whether irregularity rendering report null and void — Rule based on legislator's supposed intentions — Inapplicable when expressly excluded by legislator or not implied by statutory provisions — Rule requiring commissioners hear evidence and arguments according to law — Applicant's absence from hearings not disqualifying him from challenging validity of report — Law requiring commissioners be present at hearings to consider evidence — Whether rule applying only to judicial or quasi-judicial bodies making decisions directly affecting rights of parties — Commission only making recommendations — Although not creating individual rights or obligations, report not devoid of legal effect as empowering Minister to initiate proceedings in name of company — Non-compliance with statutory requirements concerning presence of commissioners, sufficient to void report as if judicial or quasi-judicial decision — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114 (as am. by R.S.C. 1970 (1<sup>st</sup> Supp.), c. 10, s. 12) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2<sup>nd</sup> Supp.), c. 10, s. 28.*

The applicant is asking that a report of the Restrictive Trade Practices Commission, made pursuant to section 114 of the *Canada Corporations Act*, be set aside under section 28 of the *Federal Court Act*. Following an investigation of Canadian Javelin Ltd. by the Commission's inspector, hearings were held into allegations that the applicant had fraudulently used the company for his personal gain at the expense of other shareholders. Between April 26, 1982, and June 1983, the Commis-

**John C. Doyle (requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Commission sur les pratiques restrictives du commerce et F. H. Sparling et Canadian Javelin Ltée/Javelin International Ltée (intimés)**Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et Marceau—  
**<sup>b</sup> Ottawa, 24 et 25 avril et 3 juin 1985.**

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Corporations — Demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'annulation d'un rapport préparé par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément à l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes — Au terme d'un examen, des audiences ont eu lieu relativement à des allégations d'utilisation frauduleuse de Canadian Javelin Ltée par le requérant — Dépôt par la Commission d'un rapport confirmant la conduite frauduleuse — Le requérant soutient que deux des trois commissaires ayant signé le rapport n'ont pas assisté à toutes les audiences — Deux commissaires se sont absentés en des occasions différentes des audiences, parfois temporairement, parfois complètement et ce, pour un total de six jours — Les notes sténographiques des audiences étaient disponibles — La Loi fixe le quorum à deux membres — Le requérant invoque la règle «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause» — Il échet d'examiner si l'irrégularité a entraîné la nullité du rapport — La règle est fondée sur la volonté présumée du législateur — Elle ne s'applique pas lorsque le législateur en a expressément écarté l'application ou lorsque celle-ci ne découle pas implicitement des dispositions de la loi — La règle exige que les commissaires entendent la preuve et les représentations en conformité de la Loi — Le fait que le requérant n'ait pas comparu lors des audiences ne le prive pas du droit de contester la validité du rapport — La Loi exige que les commissaires assistent aux audiences afin de prendre connaissance de la preuve — Il échet d'examiner si la règle ne s'applique qu'aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires chargés de prononcer des décisions affectant directement les droits des parties — La Commission ne fait que formuler des recommandations — Même si le rapport ne crée pas de droits ou d'obligations dans le patrimoine d'individus, il n'est pas pour autant dénué d'effet juridique puisqu'il confère au Ministre le pouvoir d'engager des procédures au nom de la compagnie — Le défaut de se conformer aux exigences de la Loi concernant la présence des commissaires suffit à vicier le rapport de la même façon que s'il s'agissait d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 114 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, art. 12) — Loi sur la Cour i fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

<sup>j</sup> Le requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, du rapport préparé par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément à l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Au terme d'un examen mené par l'inspecteur de la Commission au sujet de Canadian Javelin Ltée, des audiences se sont déroulées afin d'examiner les allégations suivant lesquelles le requérant aurait utilisé la compagnie pour s'enrichir fraudu-

sion held 32 days of hearings. The applicant was not present at the hearings but was represented by counsel until July 21, 1982. Two of three commissioners were absent on separate occasions for all or part of the hearings on a total of six days. Transcriptions of the hearings were available to the commissioners to review what had taken place in their absence. In September 1983, the Commission filed its report, signed by the three commissioners, stating that most of the allegations of fraud made by the inspector were founded and appropriate recommendations were made. It appears that two of three commissioners were not present at all times to hear the evidence. The applicant, invoking the maxim "he who decides must hear", argues that the absences of the commissioners render the report null and void as only one member was authorized to sign it. The respondent maintains that the maxim does not apply since the Commission only makes recommendations, not decisions affecting the rights of the parties. Furthermore, the applicant's absence from the hearings prevents him from invoking the irregularity.

*Held* (Marceau J. dissenting): the application should be granted and the report *a quo* set aside.

*Per Pratte J.*: The principal issue to be decided is whether the maxim "he who decides must hear" is applicable in the present case. The rule establishes that only those members of a tribunal having heard the evidence can participate in its decision. The rule is more than a corollary to the maxim *audi alteram partem* in that it actually affects the judge's jurisdiction. Its violation can be invoked even though the applicant, by his absence from the proceedings, forfeited his right to be heard. The applicant's choice of not participating in the hearings does not deprive him of the right to be judged by members of a tribunal present throughout the hearings. The rule "he who decides must hear" is based on the legislator's supposed intentions. When it applies to a tribunal, it requires that all members taking part in the decision hear the evidence and arguments of the parties in the manner prescribed by law. Even though transcriptions of the hearings were made available for the benefit of the absent commissioners, the question remains whether the evidence was received according to law.

It is stated in numerous cases that the rule applies only to judicial or quasi-judicial bodies making decisions that directly affect the rights of the parties involved. Although, in accordance with section 114 of the Act, the Commission only makes recommendations, it is necessary to examine the statutory provisions governing the Commission. The recommendations contained in the report are not without legal effect since they empower the Minister to institute, maintain or settle proceedings in the name of the company under investigation. It is apparent that Parliament intended the Commission to hold hearings where the parties concerned could be heard and that only the commissioners present to hear the evidence could lawfully sign the ensuing report. In light of these provisions, the absences of two commissioners who signed the report render it void as if it were a judicial or quasi-judicial decision. Therefore, the report *a quo* should be set aside.

lèvement aux dépens des autres actionnaires. Du 26 avril 1982 au mois de juin 1983, la Commission a siégé pendant 32 jours. Le requérant n'a pas assisté aux audiences, mais il a été représenté par un avocat jusqu'au 21 juillet 1982. À diverses reprises, deux des trois commissaires se sont absentés temporairement ou complètement des audiences, le tout pour un total de six jours. Les commissaires avaient à leur disposition la transcription des audiences afin de prendre connaissance de ce qui s'était passé en leur absence. En septembre 1983, la Commission a déposé son rapport, signé par les trois commissaires, dans lequel elle déclarait que la plupart des allégations de fraude formulées par l'inspecteur étaient fondées et faisait les recommandations qu'elle trouvait appropriées. Il semble que deux des trois commissaires n'ont pas été présents en tout temps pour prendre connaissance de la preuve. Invoquant la maxime «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause», le requérant soutient que les absences des commissaires entraînent la nullité du rapport puisqu'un seul des membres avait le pouvoir de le signer. L'intimée soutient que la maxime ne s'applique pas puisque la Commission ne fait que formuler des recommandations et ne prend pas de décisions affectant les droits des parties. Au surplus, l'absence du requérant aux audiences l'empêche de soulever cette irrégularité.

*Arrêt* (le juge Marceau dissident): la demande devrait être accueillie et le rapport contesté devait être annulé.

Le juge Pratte: Ce qui importe, c'est de savoir s'il y a lieu d'appliquer en l'espèce la maxime «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause». La règle établit que seuls les membres du tribunal qui ont entendu la preuve peuvent participer à la décision. La règle est plus qu'une conséquence de la maxime *audi alteram partem* en ce qu'elle touche véritablement à la compétence du juge. Sa violation peut être invoquée même par le requérant qui, par son absence des procédures, a renoncé à son droit de se faire entendre. Le choix du requérant de ne pas participer aux audiences ne le prive pas du droit d'être jugé par les membres d'un tribunal présents pendant toute la durée des audiences. La règle «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause» est fondée sur la volonté présumée du législateur. Lorsque la règle s'applique à un tribunal, elle exige que tous les membres de ce tribunal qui participent à la décision entendent la preuve et les représentations des parties de la façon qu'exige la loi. Même si les commissaires absents ont profité des notes sténographiques, il importe toujours de savoir si la preuve a été reçue conformément à la loi.

Une abondante jurisprudence affirme que la règle ne s'applique qu'aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires chargés de prononcer des décisions affectant directement les droits des parties. Bien que, conformément à l'article 114 de la Loi, la Commission ne fasse que formuler des recommandations, il est quand même nécessaire d'examiner les dispositions législatives régissant la Commission. Les recommandations que contient le rapport ne sont pas dépourvues d'effets juridiques puisqu'elles habilent le Ministre à engager, continuer ou régler des procédures au nom de la compagnie qui fait l'objet de l'examen. Il est manifeste que le législateur a voulu que la Commission tienne des audiences au cours desquelles les parties intéressées pourraient se faire entendre et que seuls les commissaires présents lors des audiences puissent légalement signer le rapport en découlant. À la lumière de ces dispositions, les absences de deux des commissaires ayant signé leur rapport entraînent la nullité de celui-ci de la même façon que s'il s'agissait d'une

*Per* Marceau J. (dissenting): It is clear from the statutory provisions governing the Commission that the report can only be prepared and submitted to the Minister after those concerned have had the opportunity to be heard. However, the requirement put forth by the applicant that no commissioner who is absent at any time during the hearings participate in the preparation of the report, cannot be inferred from the Act. Section 114 discloses no presumed intention on the part of Parliament that the rule "he who decides must hear" be complied with. Furthermore, the Commission must maintain a quorum of two members to act legally. It must be emphasized that at all stages of the process it is the Commission that acts and not its members. In the case at bar, the evidence seems to indicate that only one commissioner was actually absent a limited number of times from the hearings.

The source of the rule not being in the Act itself or implied by presumed intention, the only remaining source would be as a corollary to the maxim *audi alteram partem*. If that were the case, the applicant, by his absence waived his right to invoke the rule. However, a requirement of this nature and importance, cannot be considered as a mere corollary to the parties' right to be heard. Furthermore, it is impossible in the present case to link the existence of the rule invoked to principles of natural justice as the Commission is not a tribunal rendering decisions affecting individual rights.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### REFERRED TO:

*Conseil de section du Barreau de Québec v. E. et al.*, [1953] R.L. 257 (Que. K.B.); *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; *Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 321; 45 N.R. 383 (C.A.); *Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (Eng. C.A.); *Foster v. City of Halifax*, [1926] 1 D.L.R. 125 (N.S.S.C.); *Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K.B. 698 (C.A.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (Ont. C.A.); *Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey* (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (B.C.S.C.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.); *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (Ont. H.C.); *R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.*, [1971] 1 O.R. 355 (H.C.); *Re Rogers: Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission* (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (P.E.I.S.C.); *Murray v. Rockyview No. 44* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.); *Hayes v. Sask. Housing Corp.*, [1982] 3 W.W.R. 468 (Sask. Q.B.).

décision judiciaire ou quasi judiciaire. Par conséquent, le rapport contesté devrait être annulé.

Le juge Marceau (dissident): Il ressort clairement des dispositions législatives régissant la Commission qu'un rapport ne peut être préparé et soumis au Ministre sans que les intéressés aient eu l'opportunité de s'exprimer. Cependant, on ne peut voir dans la Loi la condition avancée par le requérant suivant laquelle tout commissaire qui s'absenterait le moins durant les audiences ne pourrait participer à la préparation du rapport. L'article 114 ne révèle aucune intention présumée du Parlement d'imposer le respect de la règle «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause». Au surplus, le comité doit maintenir un quorum de deux membres pour agir dans la légalité. Il importe de souligner qu'à toutes les étapes du processus, c'est la Commission qui agit et non ses membres. Dans le cas qui nous intéresse, la preuve semble établir qu'un seul commissaire s'est réellement absenté à un nombre limité de reprises des audiences.

Comme la source de la règle ne se trouve pas dans la Loi elle-même et qu'elle ne découle pas implicitement d'une intention présumée, la seule autre source possible serait qu'elle est la contrepartie de la maxime *audi alteram partem*. Si tel était le cas, le requérant aurait, par son absence, renoncé à son droit d'invoquer la règle. Toutefois, une obligation de cette nature et de cette importance ne peut être considérée comme une simple contrepartie du droit des parties de se faire entendre. Qui plus est, il n'est pas possible en l'espèce, de lier l'existence de la règle invoquée aux principes de justice naturelle car la Commission n'est pas un tribunal rendant des décisions affectant les droits des individus.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Conseil de section du Barreau de Québec c. E. et autre*, [1953] R.L. 257 (B.R. Qué.); *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Lipkovits c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 321; 45 N.R. 383 (C.A.); *Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (C.A. Angl.); *Foster v. City of Halifax*, [1926] 1 D.L.R. 125 (C.S.N.-É.); *Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K.B. 698 (C.A.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (C.A. Ont.); *Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey* (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (C.S.C.-B.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (C.S.N.-É.); *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (H.C. Ont.); *R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.*, [1971] 1 O.R. 355 (H.C.); *Re Rogers: Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission* (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (C.S.I.-P.-É.); *Murray v. Rockyview No. 44* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.); *Hayes v. Sask. Housing Corp.*, [1982] 3 W.W.R. 468 (B.R. Sask.).

## COUNSEL:

*Robert Décary and Serge Laurin* for applicant.  
*J. Mabbutt* for respondent Restrictive Trade Practices Commission.  
*François Garneau* for respondent F. H. Sparling.

## SOLICITORS:

*Noël, Décary, Aubry & Associés*, Hull, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.  
*Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque* for respondent F. H. Sparling.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

PRATTE J.: The applicant is asking that a report made by the respondent Commission under subsection 114(25) of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32 (as am. by R.S.C 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12)] be set aside under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].<sup>1</sup>

The applicant raised several arguments in support of his appeal. Only one, however, is worthy of consideration, namely the argument that the decision *a quo* should be set aside because two of the three commissioners who rendered it did not attend all the hearings during which the Commission obtained the evidence on which it was to base its report. When this case was heard, we did not feel it was necessary to hear counsel for the respondents on any other points.

Section 114 of the *Canada Corporations Act* provides that the Restrictive Trade Practices Commission may, where there are reasonable grounds for believing that one of the situations provided for in subsection 114(2) exists, order that a company be investigated and appoint an inspector for that purpose. This investigation is carried out in two stages. First, the inspector investigates and, if he is

<sup>1</sup> This Court held on January 20, 1984 that this report was a "decision" within the meaning of section 28.

## AVOCATS:

*Robert Décary et Serge Laurin* pour le requérant.  
*J. Mabbutt* pour l'intimée, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.  
*François Garneau* pour l'intimé F. H. Sparling.

## b PROCUREURS:

*Noël, Décary, Aubry & Associés*, Hull, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.  
*Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque* pour l'intimé F. H. Sparling.

*Voici les motifs du jugement rendus en français d par*

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], d'un rapport fait par la Commission intimée en vertu du paragraphe 114(25) de la *Loi sur les corporations canadiennes*. [S.R.C. 1970, chap. C-32 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, art. 12)]<sup>1</sup>.

<sup>f</sup> Au soutien de son pourvoi, le requérant a fait valoir plusieurs moyens. Un seul, cependant, mérite qu'on s'y arrête, savoir que la décision attaquée devrait être annulée parce que deux des trois commissaires qui l'ont rendue n'auraient pas assisté à toutes les audiences au cours desquelles la Commission a recueilli les preuves sur lesquelles elle devait fonder son rapport. D'ailleurs, lors de l'audition de cette affaire, nous n'avons pas cru nécessaire d'entendre les avocats des intimés sur d'autres points que celui-là.

<sup>i</sup> L'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes* prévoit que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce puisse, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'existe l'une ou l'autre des situations prévues au paragraphe 114(2), ordonner qu'une compagnie fasse l'objet d'un examen et nommer un inspecteur à cette fin. Cet examen se fait en deux temps. L'inspec-

<sup>1</sup> Cette Cour a déjà jugé, le 20 janvier 1984, que ce rapport était une «décision» au sens de l'article 28.

of the opinion that his investigation has revealed the existence of one of the situations contemplated by the Act, he submits to the Commission a statement of the evidence he has obtained. The Commission must then, as provided for in subsection 114(24), hold hearings at “which evidence and argument in support of the statement may be submitted by or on behalf of the inspector, and at which the persons against whom an allegation has been made in the statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel”. Once these hearings have been completed, the Commission reports to the Minister.

On May 17, 1977, the Commission ordered, pursuant to section 114, that an investigation be conducted into the affairs of Javelin International Ltd. On January 26, 1982, the inspector appointed to conduct this investigation submitted to the Commission a statement of the evidence he had obtained. In this document, the inspector stated, among other things, that he had discovered that the applicant Doyle had fraudulently used Javelin for his personal gain at the expense of the other shareholders of the company. Shortly thereafter, the Commission advised the inspector, the applicant and all others concerned that it would be holding public hearings commencing on April 26, 1982. Between that date and June 1983, the Commission held 32 days of hearings. The applicant, who lives outside the country, did not attend the hearings. However, he was represented at them by a lawyer until July 21, 1982; on that date the latter withdrew from the hearings to protest the manner in which the Commission was conducting the investigation; he was not to return. On September 26, 1983, the Commission filed its report with the Minister of Consumer and Corporate Affairs; in the report it concluded that most of the allegations of fraud made by the inspector against the applicant were founded and made the recommendations it considered appropriate. It is this report which the applicant is seeking to have set aside.

The Commission's report is signed by three members of the Commission: the Chairman, Mr. Stoner, and two commissioners, Mr. MacLellan and Mr. Roseman. It is clear that Mr. Stoner attended all the hearings which preceded the filing of the report. Mr. MacLellan, for his part, was

teur fait d'abord enquête et, s'il est d'avis que son enquête a révélé l'existence d'une des situations que la Loi veut réprimer, il doit transmettre à la Commission un exposé des preuves qu'il a recueillies. La Commission doit ensuite, comme le prescrit le paragraphe 114(24), tenir des audiences «où les preuves et les arguments à l'appui de l'exposé peuvent être présentés par l'inspecteur ou en son nom et où les personnes contre lesquelles une allégation a été faite dans l'exposé doivent avoir la possibilité de se faire entendre en personne ou par procureur». Ces audiences terminées, la Commission fait rapport au Ministre.

Le 17 mai 1977, la Commission ordonnait, en vertu de l'article 114, qu'un examen ait lieu des affaires de la société Javelin International Ltée. Le 26 janvier 1982, l'inspecteur nommé pour procéder à cet examen remettait à la Commission un exposé des preuves qu'il avait recueillies. Dans ce document, l'inspecteur affirmait, entre autres, avoir découvert que le requérant Doyle avait utilisé Javelin pour s'enrichir frauduleusement aux dépens des autres actionnaires de la compagnie. Peu après, la Commission prévenait l'inspecteur, le requérant et les autres intéressés qu'elle tiendrait des audiences publiques à compter du 26 avril 1982. Depuis cette date jusqu'au mois de juin 1983, la Commission siégea ainsi pendant trente-deux jours. Le requérant, qui demeure hors du pays, ne se présenta pas aux audiences. Il y fut cependant représenté par un avocat jusqu'au 21 juillet 1982; à ce moment-là, celui-ci se retira des audiences pour protester contre la façon dont la Commission menait l'enquête; il n'y devait pas revenir. Le 26 septembre 1983, la Commission déposait son rapport auprès du ministre de la Consommation et des Corporations; elle y concluait que la plupart des allégations de fraude formulées par l'inspecteur à l'encontre du requérant étaient fondées et faisait les recommandations qu'elle jugeait appropriées. C'est contre ce rapport que le pourvoi du requérant est dirigé.

Le rapport de la Commission est signé par trois membres de la Commission: le président, monsieur Stoner, et deux commissaires, messieurs MacLellan et Roseman. Il est constant que monsieur Stoner a assisté à toutes les audiences qui ont précédé le dépôt du rapport. Monsieur MacLellan,

apparently not present at the hearings on January 24, 25 and 26, 1983;<sup>2</sup> he was apparently also absent at the commencement of the sessions on March 28 and 29, 1983; finally, he apparently left for a few minutes during the morning of March 30 and the afternoon of April 5, 1983. As for Mr. Roseman, he was apparently absent for part of the morning and the entire afternoon of June 29 or July 21, 1982. It is not disputed that the Commission had the benefit of stenographic and transcription services which allowed the commissioners to review what had taken place in their absence.

Thus two of the three persons who signed the report apparently had not heard all the evidence. It is this irregularity raised by counsel for the applicant. He invoked the maxim "he who decides must hear" and concluded that only one of the three persons who signed the report had the authority to sign it. The report was therefore null and void for two reasons: first, because it had been validly signed by only one person, whereas the Act provides that two members of the Commission shall constitute a quorum;<sup>3</sup> second, because it is sufficient, for a decision rendered by several persons to be invalidated, for only one of them not to have the authority to participate in it.

To this, counsel for the respondents replied:

that the quorum rule had been complied with since the decision *a quo* had been signed by three members of the Commission and since two of them had been present at all times throughout the hearings;

that the rule "he who decides must hear" did not apply in the case at bar because the Commission was responsible for making recommendations and not for rendering a decision defining the rights of the parties in question;

<sup>2</sup> The stenographic notes made during the hearings gave the names of the commissioners present at the commencement of each hearing. According to these notes, Mr. MacLellan was not present at the commencement of the hearings on January 24, 25 and 26 and March 28 and 29, 1983. On January 24, Mr. MacLellan's absence was noted and the Chairman explained: "He has a touch of flu and it is rather serious for the moment." (Transcript, Vol. 17, p. 2278.) It can therefore be presumed that Mr. MacLellan was absent during the entire sessions on January 24, 25 and 26.

<sup>3</sup> See: *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 16(8) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 5).

lui, n'aurait pas été présent aux audiences des 24, 25 et 26 janvier 1983<sup>2</sup>; il aurait été absent, aussi, au début des séances des 28 et 29 mars 1983; enfin, il se serait absenté pendant quelques minutes pendant la matinée du 30 mars et l'après-midi du 5 avril 1983. Quant à monsieur Roseman, il se serait absenté pendant une partie de la matinée et tout l'après-midi le 29 juin ou le 21 juillet 1982. Il n'est pas contesté que la Commission bénéficiait de services de sténographie et de transcription qui permettaient aux commissaires de prendre connaissance de ce qui s'était passé pendant leur absence.

Ainsi, deux des trois signataires du rapport n'auraient pas entendu toute la preuve. C'est cette irrégularité dont fait état l'avocat du requérant. Il invoque la maxime «*he who decides must hear*» et conclut qu'un seul des trois signataires du rapport avait le pouvoir de le signer. Le rapport serait donc nul pour deux raisons: premièrement, parce qu'il aurait été signé valablement par une seule personne alors que la Loi fixe à deux le quorum de la Commission<sup>3</sup>; deuxièmement, parce qu'il suffit, pour vicier une décision rendue par plusieurs personnes, qu'une seule d'entre elles ne possède pas le pouvoir d'y participer.

À cela, les avocats des intimés ont répliqué: que la règle relative au quorum avait été respectée puisque la décision attaquée avait été signée par trois membres de la Commission et puisque deux d'entre eux avaient été toujours présents pendant toute la durée des audiences; que la règle «*he who decides must hear*» ne s'appliquait pas en l'espèce parce que la Commission était chargée de formuler des recommandations et non pas de prononcer une décision définissant les droits des parties en cause;

<sup>2</sup> Les notes sténographiques prises lors des audiences indiquaient le nom des commissaires présents au début de chaque audience. Suivant ces notes, monsieur MacLellan n'aurait pas été présent au début des audiences des 24, 25 et 26 janvier et des 28 et 29 mars 1983. Le 24 janvier, l'absence de monsieur MacLellan fut remarquée et le président expliqua: «*He has a touch of flu and it is rather serious for the moment.*» (Transcription, vol. 17, p. 2278.) On peut donc présumer que monsieur MacLellan fut absent durant toutes les séances des 24, 25 et 26 janvier.

<sup>3</sup> Voir: *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 16(8) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 5).

that, in any event, having waived the right to be heard, the applicant could not be allowed to invoke the irregularity complained of;

finally, that it had not been established that this irregularity prejudiced the applicant in any way or that the Commission's report would have been different if all the commissioners had attended all the hearings.

I do not think it is necessary for the purpose of deciding this case to determine whether the rule that two members of the Commission constitute a quorum was complied with. The important issue is whether the maxim "he who decides must hear" invoked by the applicant should be applied here.

This maxim expresses a well-known rule according to which, where a tribunal is responsible for hearing and deciding a case, only those members of the tribunal who heard the case may take part in the decision. It has sometimes been said that this rule is a corollary of the *audi alteram partem* rule.<sup>4</sup> This is true to the extent a litigant is not truly "heard" unless he is heard by the person who will be deciding his case. In my view, however, the rule expresses more than that; it is a rule which actually affects the judge's jurisdiction. For that reason its violation may be invoked even by a litigant who waived his right to be heard by the court which passed judgment on him. Thus, a defendant who voluntarily declines to attend the hearing thereby waives the right to be heard; he does not, however, waive the right to be judged by a judge who has heard the evidence. This having been said, it must be realized that the rule "he who decides must hear", important though it may be, is based on the legislator's supposed intentions. It therefore does not apply where this is expressly stated to be the case;<sup>5</sup> nor does it apply where a review of all the provisions governing the activities of a tribunal leads to the conclusion that the legislator could not have intended them to apply.<sup>6</sup> Where the rule does apply to a tribunal, finally, it

<sup>4</sup> See: *Conseil de section du Barreau de Québec v. E. et al.*, [1953] R.L. 257 (Que. K.B.), at p. 265.

<sup>5</sup> See: *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; *Lipkovits v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 321; 45 N.R. 383 (C.A.).

<sup>6</sup> See: *Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (Eng. C.A.).

que, de toute façon, le requérant, ayant renoncé au droit de se faire entendre, ne peut être admis à invoquer l'irrégularité dont il se plaint;

enfin, qu'il n'est pas établi que cette irrégularité ait causé préjudice au requérant et que le rapport de la Commission aurait été différent si tous les commissaires avaient assisté à toutes les audiences.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire à la décision de cette affaire de déterminer si la règle qui fixe à deux personnes le quorum de la Commission a été respectée. Ce qui importe, c'est de savoir s'il y a lieu d'appliquer ici la maxime «*he who decides must hear*» qu'invoque le requérant.

Cette maxime exprime une règle bien connue suivant laquelle, lorsque la loi charge un tribunal d'entendre et décider une affaire, seuls les membres du tribunal qui ont entendu l'affaire peuvent participer à la décision. On a parfois dit que cette règle exprimait une conséquence de la règle *audi alteram partem*<sup>4</sup>. Cela est vrai dans la mesure où un justiciable n'est vraiment «entendu» que s'il est entendu par celui qui décidera sa cause. Mais, à mon avis, la règle exprime plus que cela; c'est une règle qui touche véritablement à la compétence du juge. À cause de cela, sa violation pourra être invoquée même par le justiciable qui a renoncé à se faire entendre par le tribunal qui l'a condamné. Ainsi, le défendeur qui refuse volontairement de se présenter à l'audience renonce par là au droit de se faire entendre; il ne renonce pas, cependant, au droit d'être jugé par un juge qui a pris connaissance de la preuve. Ceci dit, il faut voir que la règle «*he who decides must hear*», si importante qu'elle soit, est fondée sur la volonté présumée du législateur. Elle ne s'applique donc pas lorsque le législateur en a expressément écarté l'application<sup>5</sup>; elle ne s'applique pas non plus lorsque l'étude de l'ensemble des dispositions régissant l'activité d'un tribunal conduit à croire que le législateur n'a pas dû vouloir qu'elle s'y applique<sup>6</sup>. Enfin, lorsque la

<sup>4</sup> Voir: *Conseil de section du Barreau de Québec c. E. et autre*, [1953] R.L. 257 (B.R. Qué.), à la p. 265.

<sup>5</sup> Voir: *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Lipkovits c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 321; 45 N.R. 383 (C.A.).

<sup>6</sup> Voir: *Reg. v. Race Relations Board, Ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (C.A. Angl.).

requires that all members of the tribunal who take part in a decision must have heard the evidence and the representations of the parties in the manner in which the law requires that they be heard. It can therefore not be argued that the requirements of the law have been met merely because the members of the tribunal who rendered a decision heard the evidence and arguments; the rule requires that they hear them in the manner prescribed by law.

These general observations do not provide a solution to this dispute. However, they do make it possible, at least, to reject certain of the respondents' arguments and define the issue more precisely. Contrary to what was stated by counsel for the respondents, the mere fact that the applicant decided not to be heard by the Commission does not deprive him of the right to complain of the fact that all the commissioners who signed the report did not hear all the evidence; contrary to what they also stated, the fact that the commissioners were able to review the evidence, despite their absence from the hearings, does not mean that the applicant's application should not be granted since the important thing is to determine whether the three commissioners reviewed the evidence in the manner prescribed by law.

The principal argument of counsel for the respondents is that the maxim "he who decides must hear" applies only to judicial and quasi-judicial bodies which are responsible for making decisions which directly affect the rights of the parties; it would not apply to the Commission, which, pursuant to section 114, may only make recommendations.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> It is true that the Court has already decided that the report which the Commission made in the case at bar was a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. However, the Court came to this conclusion chiefly on the ground that a report by the Commission which contains one of the recommendations referred to in subsection 114(27) is not devoid of legal effect since it has the effect of empowering the Minister to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company in question. It is still the case, therefore, that a report made by the Commission pursuant to subsections 114(25) and (27), despite its legal effect, is not a decision which directly affects the rights of the persons against whom it is made.

règle s'applique à un tribunal, elle exige que tous les membres de ce tribunal qui participent à une décision aient entendu la preuve et les représentations des parties de la façon que la loi veut qu'elles soient entendues. On ne pourra donc prétendre que les exigences de la loi soient satisfaites du seul fait que les membres du tribunal qui ont rendu une décision avaient pris connaissance des preuves et plaidoiries; la règle veut qu'ils en prennent connaissance de la façon qu'exige la loi.

Ces observations générales ne fournissent pas une solution à ce litige. Elles permettent, du moins, de rejeter certains arguments des intimés et de cerner de plus près le problème à résoudre. Contrairement à ce qu'ont affirmé les avocats des intimés, le seul fait que le requérant ait décidé de ne pas se faire entendre par la Commission ne prive pas du droit de se plaindre de ce que tous les commissaires qui ont signé le rapport n'aient pas entendu toute la preuve; contrairement à ce qu'ils ont aussi affirmé, le fait que les commissaires aient pu, malgré leur absence des audiences, prendre connaissance de la preuve ne s'oppose pas à ce que la demande du requérant soit accueillie puisque ce qui importe c'est de savoir si les trois commissaires ont pris connaissance de la preuve de la façon qu'exige la loi.

L'argument principal des avocats des intimés est que la maxime «*he who decides must hear*» ne s'applique qu'aux organismes judiciaires et quasi judiciaires qui sont chargés de rendre des décisions affectant directement les droits des parties; elle ne s'appliquerait pas à la Commission qui, suivant l'article 114, ne peut que formuler des recommandations<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Il est vrai que la Cour a déjà décidé que le rapport que la Commission a fait en l'espèce était une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais la Cour en est arrivée à cette conclusion pour le motif principal qu'un rapport de la Commission qui contient une des recommandations dont parle le paragraphe 114(27) n'est pas dépourvu d'effet juridique puisqu'il a pour effet d'habiliter le Ministre à engager, continuer ou régler des procédures au nom de la compagnie en cause. Il reste, donc, qu'un rapport fait par la Commission conformément aux paragraphes 114(25) et (27), malgré son effet juridique, n'est pas une décision qui affecte directement les droits des personnes contre qui il est fait.



This argument is important. In the numerous cases cited by counsel for the applicant, I have not found any decisions where the maxim invoked was applied to a body responsible merely for making recommendations. All the cases involved judicial or quasi-judicial bodies responsible for rendering decisions directly affecting the rights of the parties.<sup>8</sup>

It is not sufficient, however, in order to determine how the Commission should have dealt with the evidence presented to it, to consider only the nature of the decision it was to render. It is also necessary to take into account all the statutory provisions governing the Commission. It is clear from subsections 114(24), (25), (26) and (29) that Parliament intended the Commission to obtain the evidence and information to be used in preparing its report during hearings which all parties concerned would be invited to attend and at which they would have the right to be heard, in person or by counsel; in other words, it seems that Parliament attached so much importance to the Commission's report that it intended that the latter should hold hearings and that those who prepared the report should hear the evidence by attending these hearings. It therefore seems to me to be clear from section 114 that the commissioners who sign a report pursuant to subsection 114(25) must be those who were present during the hearings held pursuant to subsection 114(24). The fact that, in the case at bar, two of the three persons who signed the report did not attend all the hearings is

<sup>8</sup> See *Foster v. City of Halifax*, [1926] 1 D.L.R. 125 (N.S.S.C.); *Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K.B. 698 (C.A.); *Conseil de section du Barreau de Québec v. E. et al.*, [1953] R.L. 257 (Que. K.B.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (Ont. C.A.); *Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey* (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (B.C.S.C.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.); *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (Ont. H.C.); *R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.*, [1971] 1 O.R. 355 (H.C.); *Re Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission* (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (P.E.I.S.C.); *Murray v. Rockyview No. 44* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.); *Hayes v. Sask. Housing Corp.*, [1982] 3 W.W.R. 468 (Sask. Q.B.).

Cet argument est d'importance. Dans l'abondante jurisprudence citée par l'avocat du requérant, je n'ai trouvé aucune décision où l'on avait appliqué la maxime invoquée à un organisme chargé de formuler de simples recommandations. Dans toutes ces causes, il s'agissait d'organismes judiciaires ou quasi judiciaires chargés de prononcer des décisions affectant directement les droits des parties<sup>8</sup>.

Mais il ne suffit pas, pour déterminer comment la Commission devait recevoir les preuves qui lui étaient soumises, de s'arrêter à la nature de la décision qu'elle devait prononcer. Il faut aussi prendre en considération l'ensemble des dispositions législatives qui régissent la Commission. Or, il ressort des paragraphes 114(24), (25), (26) et (29) que le législateur a voulu que la Commission recueille les preuves et renseignements devant servir à la confection de son rapport au cours d'audiences auxquelles toutes les parties intéressées seraient convoquées et auraient droit de se faire entendre, en personne, ou par procureur; en d'autres mots, il semble que le législateur ait attaché tant d'importance au rapport de la Commission qu'il ait voulu que celle-ci tienne des audiences et que les auteurs du rapport prennent connaissance de la preuve en assistant à ces audiences. Il me semble donc ressortir de l'article 114 que les commissaires qui signent un rapport en vertu du paragraphe 114(25) doivent être ceux qui étaient présents lors des audiences tenues conformément au paragraphe 114(24). Le fait que, en l'espèce, deux des trois signataires du rapport

<sup>8</sup> Voir: *Foster v. City of Halifax*, [1926] 1 D.L.R. 125 (C.S.N.-É.); *Rex v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K.B. 698 (C.A.); *Conseil de section du Barreau de Québec c. E. et autre*, [1953] R.L. 257 (B.R. Qué.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (C.A. Ont.); *Hughes v. Seafarers' International Union of North America, Canadian District & Heinekey* (1961), 31 D.L.R. (2d) 441 (C.S.C.-B.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (C.S.N.-É.); *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (H.C. Ont.); *R. v. Broker-Dealers' Association of Ontario, Ex parte Saman Investment Corporation Ltd.*, [1971] 1 O.R. 355 (H.C.); *Re Rogers v. Prince Edward Island Land Use Commission* (1979), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (C.S.Î.-P.-É.); *Murray v. Rockyview No. 44* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 342; 21 A.R. 512 (C.A.); *Hayes v. Sask. Housing Corp.*, [1982] 3 W.W.R. 468 (B.R. Sask.).

sufficient to invalidate the report in the same way as if it were a judicial or quasi-judicial decision.

I would therefore grant the application and set aside the report *a quo*.

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

MARCEAU J. (*dissenting*): My brother Mr. Justice Pratte is of the view that the Court should grant this section 28 application and I have read the reasons he has written in support of his conclusion. Unfortunately I am not convinced that his analysis is correct and I have no other choice but to dissociate myself from it.

Let us briefly review the facts. On May 9, 1977, the Minister of Consumer and Corporate Affairs asked the respondent Commission, pursuant to the provisions of section 114 of the *Canada Corporations Act* (R.S.C. 1970, c. C-32 as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12, hereinafter referred to as the Act), to conduct an "investigation", within the meaning of the Act, of the affairs of Canadian Javelin Ltd./Javelin International Ltd. Having agreed to do so, the Commission, as required, first instructed an inspector to investigate and submit to it a "statement of the evidence obtained", if that evidence seemed to confirm the existence of one of the facts suspected by the Minister and used as a basis for his request for an investigation. Seven months later, in a "statement of evidence" which included some 292 exhibits and to which were attached no less than 27 volumes of transcripts of testimony, the inspector, confirming the Minister's suspicions, made a number of allegations of fraudulent conduct against certain persons, including the applicant. Once this "statement of evidence" had been filed and sent to all concerned, as prescribed by the Act (subsection 114(23)), the Commission organized hearings during which, again as required by the Act (subsection 114(24)), "evidence and argument in support of the statement (were) submitted by or on behalf of the inspector" and "the persons against whom an allegation (had) been made in the state-

n'aient pas assisté à toutes les audiences suffit à vicier ce rapport de la même façon que s'il s'agissait d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire.

<sup>a</sup> Je ferais donc droit à la demande et je casserais le rapport attaqué.

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

\* \* \*

<sup>b</sup> *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

<sup>c</sup> LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Mon collègue, monsieur le juge Pratte, est d'avis que la Cour doit donner effet à cette demande d'annulation faite en vertu de l'article 28 et j'ai pu prendre connaissance des motifs qu'il faisait valoir au soutien de sa conclusion. Je le regrette, mais je n'arrive pas à me convaincre de la justesse de sa façon de voir et je <sup>d</sup> n'ai d'autre choix que de m'en dissocier.

<sup>e</sup> Rappelons brièvement ce dont il s'agit. Le 9 mai 1977, le ministre de la Consommation et des Corporations demandait à la Commission intimée de procéder, sous l'autorité des dispositions de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes* (S.R.C. 1970, chap. C-32 telle qu'amendée par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, art. 12, ci-après la Loi) à un «examen», au sens ou l'entend la Loi, des affaires de la compagnie Canadian Javelin Ltée/Javelin International Ltée. Ayant jugé à propos d'acquiescer, la Commission, comme elle est requise de le faire, chargea d'abord un inspecteur de faire enquête et de lui soumettre un <sup>f</sup> «exposé des preuves recueillies», si ces preuves paraissaient confirmer l'existence de l'un des faits soupçonnés par le Ministre et invoqués au soutien de sa demande d'examen. Sept mois plus tard, dans un «exposé des preuves» qui comprenait quel- <sup>g</sup> que 292 exhibits et auquel étaient joints pas moins de 27 volumes de transcription de témoignages, l'inspecteur, confirmant les soupçons du Ministre, formulait un certain nombre d'allégations de conduite frauduleuse à l'adresse de certaines personnes, dont le requérant. Une fois cet «exposé des preuves» déposé et communiqué à tous les intéres- <sup>h</sup> sés, comme prescrit par la Loi (paragraphe 114(23)), la Commission organisa des séances d'auditions au cours desquelles, toujours comme le <sup>i</sup> veut la Loi (paragraphe 114(24)), «les preuves et les arguments à l'appui de l'exposé [furent] pré-

ment” and “full opportunity to be heard in person or by counsel”. Thirty-three sessions or full days of hearings, spread out over a period of more than a year, were to prove necessary. On September 26, 1983, the Commission finally submitted to the Minister a report of its investigation in which it reiterated what had been said by the inspector and made the recommendations it considered appropriate, as was its role.

As we know, it is this report which the applicant is contesting and seeking to have set aside. The practical consequences of such a setting aside are not clear, but they are undoubtedly very serious. Admittedly this is not a report that may have created an individual right or obligation or had an effect on the institution or prosecution of criminal proceedings; under subsection 114(27) of the Act, however, its filing is a condition precedent to the exercise of the powers given to the Minister “to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company whose affairs and management were the subject of the investigation”.<sup>9</sup> And, in any event, such a setting aside will inevitably pose an extremely awkward and most difficult dilemma for the Commission: it will have to decide whether to abandon considerable expense and effort undertaken in the name of the public interest or to incur the additional cost involved in resuming the hearings and preparing a new report. Aside from the question of principle, this application thus seems to me to have extremely significant practical consequences, and I have difficulty seeing how it could be granted other than on the basis of a compelling argument founded on a clearly established set of facts.

The applicant and those who, with him, were implicated by the inspector have already used all procedural means imaginable to obstruct the Commission’s work: twenty-five applications brought in various jurisdictions have already been dismissed. Now he is bringing a motion under section 28 which, in the midst of points of argument with the

<sup>9</sup> This Court took this into account in characterizing the report as a “decision” within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* (decision of January 20, 1984 dismissing the respondents’ motion to set aside).

sentés par l’inspecteur ou en son nom» et «des personnes contre lesquelles une allégation [avait] été faite dans l’exposé» eurent «la possibilité de se faire entendre en personne ou par procureur». Trente-trois séances ou jours complets d’audition, répartis sur une période de plus d’un an, devaient s’avérer nécessaires. Le 26 septembre 1983, la Commission remettait enfin au Ministre un rapport de son examen où elle réitérait les assertions de l’inspecteur, et exprimait en conséquence, comme c’est son rôle, les recommandations qui lui paraissaient appropriées.

C’est, on le sait, ce rapport que la demande attaque et cherche à faire annuler. Les conséquences pratiques d’une telle annulation ne sont pas claires, mais elles sont certes très sérieuses. Sans doute, il ne s’agit pas d’un rapport qui ait pu créer quelque droit ou obligation dans le patrimoine d’individus ni avoir quelque portée sur la prise ou la poursuite de procédures criminelles; mais son dépôt serait, au terme du sous-paragraphe 114(27) de la Loi, une condition préliminaire à l’exercice des pouvoirs donnés au ministre «d’engager, de continuer ou de régler des procédures au nom de la compagnie dont les affaires et la gestion ont fait l’objet de l’examen». Et, de toute façon, une telle annulation placera inévitablement la Commission devant un dilemme extrêmement embarrassant et fort onéreux: celui de laisser sans suite des dépenses et efforts considérables encourus au nom de l’intérêt public ou d’assumer les coûts additionnels requis pour reprendre les auditions et préparer un nouveau rapport. Aussi cette demande me paraît-elle, par delà la question de principe, extrêmement lourde de conséquences pratiques; et j’imagine mal qu’elle puisse être accordée autrement que sur la base d’un motif péremptoire tiré d’un état de fait clairement établi.

Le requérant et ceux qui, avec lui, étaient impliqués par l’inspecteur ont déjà recouru à tous les moyens procéduraux imaginables pour contrer les travaux de la Commission: vingt-cinq demandes intentées dans diverses juridictions ont déjà échouées. Il se présente, aujourd’hui, avec une requête sous l’article 28, qui, au milieu de motifs

<sup>9</sup> C’est ce que cette Cour a considéré pour attribuer au rapport le caractère d’une «décision» au sens de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* (décision du 20 janvier 1984 déboutant les intimés de leur requête en rejet).

Court did not even see fit to deal with—and which, moreover, had already been made elsewhere unsuccessfully more than once—raises a new, last-minute argument. The applicant maintains that two of the three commissioners who signed the report—who are, to reiterate, Chairman Stoner, Commissioner MacLellan and Commissioner Roseman—were not present at all the hearings, and that this is an irregularity which, in law, irreparably vitiates the “decision” *a quo* and makes it totally null and void.

The details of the absences in question are not important in themselves, in the final analysis, but it is useful to know the basis for the allegation and the factual context in which the argument being made here arises.

To establish that the three commissioners did not attend all the sessions, the applicant first filed the affidavit of J.A. Silcoff, counsel for one of the individuals involved, which contained the following statements:

4. During some of the hearing days, either Commissioner R.S. MacLellan, or Commissioner F. Roseman were absent from the hearing room for all or part of the hearing days in question.

5. More particularly, to my knowledge Commissioner MacLellan was absent from the hearing room, *inter alia*, on January 24, 1983 for the entire day, on March 30, 1983 for a brief period during the morning session and on April 5, 1983 for a brief period during the afternoon session.

6. Also, to my knowledge Commissioner Roseman was absent from the hearing room on December 15, 1982 for the entire day.

He later decided to add the affidavit of I. L. Golomb, an American lawyer who had been called as a witness, whose affidavit stated the following:

3. I was personally present at the hearing held July 21, 1982 in Ottawa at which I testified. I therefore have personal knowledge of the facts hereinafter stated.

4. To my recollection, Commissioner Roseman asked several questions in the morning, then excused himself and left. He did not return during the morning session nor did he return during the afternoon session and I did not see him again although I remained on the witness stand until the matter was adjourned that day.

It should be said right away, in connection with these two affidavits, that the session on December 15 referred to in the Silcoff affidavit concerning Commissioner Roseman was not a hearing session

de contestation sur lesquels la Cour n'a même pas jugé à propos de s'arrêter—et qui, au reste, avaient été invoqués ailleurs plus d'une fois sans succès—fait valoir un moyen de dernière heure encore inédit. Le requérant soutient que deux des trois commissaires qui ont signé le rapport—qui sont, je le rappelle, le président Stoner, le commissaire MacLellan et le commissaire Roseman—n'ont pas été présents à toutes les audiences, et qu'il s'agit là d'une irrégularité qui, en droit, vicie irrémédiablement la «décision» attaquée et la rend totalement nulle.

Les détails relatifs aux absences dont la requête fait état n'ont pas en eux-mêmes d'importance, en définitive, mais il convient de connaître sur quoi s'accroche la prétention et dans quel contexte de faits se situe l'argument que l'on tente ici de faire valoir.

Pour établir que les trois commissaires n'avaient pas assisté à toutes les séances, le requérant a d'abord produit l'affidavit de J.A. Silcoff, l'avocat de l'une des personnes impliquées, qui contenait les affirmations que voici:

[TRADUCTION] 4. Certains jours d'audience, il est arrivé que le commissaire R.S. MacLellan ou le commissaire F. Roseman s'absente de la salle d'audience durant toute la journée ou durant une partie seulement de l'audience.

5. De façon plus précise, à ma connaissance, le commissaire MacLellan s'est absenté de la salle d'audience, notamment, le 24 janvier 1983 durant toute la journée, le 30 mars 1983 durant une brève période au cours de la matinée et, le 5 avril 1983, durant une brève période au cours de l'après-midi.

6. De plus, à ma connaissance, le commissaire Roseman a été absent de la salle d'audience le 15 décembre 1982 durant toute la journée.

Puis, plus tard, il pensa ajouter l'affidavit de I. L. Golomb, un avocat américain qui avait été appelé à témoigner, lequel deuxième affidavit disait ceci:

[TRADUCTION] 3. J'ai assisté à l'audience du 21 juillet 1982 à Ottawa et j'y ai témoigné. J'ai donc une connaissance personnelle des faits énoncés ci-après.

4. De mémoire, le commissaire Roseman a posé plusieurs questions dans la matinée et s'est ensuite retiré. Il n'est pas revenu dans la matinée, ni dans l'après-midi et je ne l'ai pas revu bien que je sois resté à la barre des témoins jusqu'à l'ajournement ce jour-là.

Il faut dire tout de suite, relativement à ces deux affidavits, que la séance du 15 décembre dont fait état l'affidavit Silcoff au sujet du commissaire Roseman n'était pas une séance d'audition mais

but merely a meeting with counsel to resolve a number of administrative and procedural questions. It should also be said that the cross-examination of the attorney Mr. Golomb showed that his memory was unreliable and that his statement regarding the absence of Commissioner Roseman on July 21 was clearly contradicted by the transcript of the hearing notes made by the official stenographers for that day.

Apart from these two affidavits, the applicant referred to extracts from the hearing transcript and stated the following (paragraph 29 of his memorandum):

29. [TRANSLATION] As appears from the extracts from the transcripts, the stenographers indicated, on the first page of the transcript for each hearing day, which commissioners were present at the commencement of each hearing. These extracts show that Commissioner Roseman was absent at the commencement of the hearing on December 15, 1982 (Vol. 16) and that Commissioner MacLellan was absent at the commencement of the hearings on January 24, 25 and 26, 1983 (Vols. 17, 18 and 19) and of the hearings on March 28 and 29 (Vols. 24 and 25);

That is all the evidence on record to establish the absence of one or other of the commissioners during the some thirty-three full days over which the hearing before the Commission took place. The exceptional nature of this application in terms of what is at stake means that it is not possible, I respectfully submit, to rely on suppositions or presumptions with regard to the facts on which it purports to be based, and I am of the view that the only clearly established absences, on which the applicant may base his claim in law, are those of Commissioner MacLellan as attested to by the Silcoff affidavit, namely January 24 for the entire day, March 30 for a "brief period" during the morning session and April 5, again for a "brief period" during the afternoon session. I am not overlooking the references in the transcripts to the effect that Commissioner MacLellan was not present at the commencement of the sessions on January 25 and 26 and of those on March 28 and 29, but I interpret them as indicating insignificant late arrivals, since otherwise the Silcoff affidavit would surely have mentioned them. This then is the factual context in which the legal argument the applicant is making must be assessed.

une simple rencontre avec procureurs pour régler un certain nombre de questions d'administration et de procédure. Il faut dire aussi que le contre-interrogatoire auquel l'avocat Golomb a été soumis a fait ressortir la fragilité de sa mémoire et que son affirmation quant à l'absence du commissaire Roseman le 21 juillet semblait clairement contredite par ce que révélait la transcription des notes d'audience des sténographes officiels pour ce jour-là.

Et, à part ces deux affidavits, le requérant réfère à des extraits de transcription d'audience faisant valoir ce qui suit (paragraphe 29 de son mémoire):

29. Tel qu'il appert des extraits des transcriptions, les sténographes indiquaient, en première page des transcriptions de chaque journée d'audience, quels commissaires étaient présents à l'ouverture de chaque audience. Il ressort de ces extraits que le commissaire Roseman était absent, au début de l'audience du 15 décembre 1982 (vol. 16) et que le commissaire MacLellan était absent, au début des audiences des 24, 25 et 26 janvier 1983 (vol. 17, 18 et 19) et des audiences des 28 et 29 mars 1984 (vol. 24 et 25);

Là se trouve toute la preuve au dossier établissant les absences de l'un ou de l'autre des commissaires aux quelque trente-trois jours pleins que requerra l'audition devant la Commission. La nature exceptionnelle de cette demande quant à ce qu'elle met en jeu ne permet pas, je le soumets avec respect, qu'on puisse se fier à des suppositions ou des présomptions quant aux faits sur lesquels elle prétend se fonder, et je considère que les seules absences clairement établies, sur lesquelles le requérant peut faire valoir sa prétention de droit, sont celles du commissaire MacLellan telles qu'attestées par l'affidavit Silcoff, soit: le 24 janvier pour la journée, le 30 mars pour une «brève période» (*«brief period»*) durant la séance du matin et le 5 avril, pour une «brève période» encore durant la séance de l'après-midi. Je n'oublie pas les indications aux transcriptions à l'effet que le commissaire MacLellan n'était pas présent à l'ouverture des séances des 25 et 26 janvier ainsi que de celles des 28 et 29 mars, mais je les interprète comme indiquant de simples retards sans importance, car s'il en était autrement l'affidavit Silcoff en aurait sans doute vite fait mention. Voilà donc le contexte factuel dans lequel doit s'apprécier l'argument que le requérant fait valoir en droit.

The applicant's position in law is that the Commission was required to respect what he calls "his right to be judged by members of a tribunal who were present throughout the hearings". According to him, it had this obligation as a result of the rule that "he who decides must hear", and the slightest failure on its part to respect this obligation fully, which could be raised as establishing a denial of justice or lack of jurisdiction, would result in its proceedings and consequently the "decision" *a quo* being null and void.

My brother Mr. Justice Pratte feels that this legal argument by the applicant should be accepted. He rejects the suggestion by the respondents that the application of the rule invoked is related to the issue of whether there was a quorum of two commissioners, which is necessary for the Commission to be able to act legally. Nor does he agree that the fact the applicant decided not to be heard by the Commission could affect his position since, in his view, the rule invoked is not simply a corollary of the *audi alteram partem* maxim, but is truly related to the judge's jurisdiction. He concedes that there do not seem to be any decided cases where this rule "he who decides must hear" has been applied to a body, such as the Commission, which merely makes recommendations. However, he says that in his view this rule is based on the presumed intention of Parliament and it seems to him, from a reading of subsections 114(24), (25), (26) and (29), that in this case Parliament attached so much importance to the Commission's report that it must have intended that only those commissioners who were present at each and every hearing could sign it.

My own reaction to the applicant's legal arguments is entirely different. First, I cannot find in the Act any presumed intention on the part of Parliament to require compliance with the rule invoked. It is clear that Parliament, aware of the repercussions which anything the Commission might say, even if it was intended merely to express opinions and make recommendations, could have on individual reputations, did not wish an "investigation" report to be prepared and submitted without all those concerned having had an

La position du requérant sur le plan du droit est que la Commission avait l'obligation de respecter ce qu'il appelle «son droit d'être jugé par des membres d'un tribunal qui ont été présents tout au long des audiences». Elle avait cette obligation, d'après lui, par application de la règle jurisprudentielle «nul ne peut juger sans avoir entendu la cause», «*he who decides must hear*», et le moindre défaut de sa part de respecter intégralement cette obligation, dit-il, défaut qui peut être invoqué au titre de déni de justice ou d'excès de compétence, emporte nullité de ses procédés et partant nullité de la «décision» attaquée.

Ce moyen de droit du requérant, mon collègue, monsieur le juge Pratte, croit devoir le retenir. Il rejette l'idée avancée par les intimés à l'effet que l'application de la règle invoquée serait rattachée à la question de savoir si le quorum de deux commissaires, requis pour que la Commission puisse agir légalement, a été respecté. Il n'admet pas non plus que le fait que le requérant ait décidé de ne pas se faire entendre par la Commission puisse affecter sa position car, à son avis, la règle invoquée ne serait pas une simple application de la maxime *audi alteram partem*, mais elle se rapporterait véritablement à la compétence du juge. Il concède qu'il ne semble exister dans la jurisprudence aucun cas où cette règle «*he who decides must hear*» aurait été appliquée à un organisme, comme la Commission, chargé de formuler de simples recommandations. Mais il se dit d'avis qu'il s'agit d'une règle fondée sur la volonté présumée du législateur et il lui semble, à la lecture des paragraphes 114(24), (25), (26) et (29), que le législateur ici a attaché tant d'importance au rapport de la Commission qu'il doit avoir voulu que seuls les commissaires présents à toutes et chacune des audiences puissent le signer.

Ma réaction devant les prétentions de droit du requérant est toute autre. D'abord, je ne parviens pas à déceler dans la Loi une intention présumée du législateur d'imposer le respect de la règle invoquée. On y voit bien que le Parlement, sensible aux répercussions que les dires de la Commission pourraient avoir sur la réputation d'individus, même si leur objet ne devait être que d'exprimer des opinions et formuler des recommandations, n'a pas voulu qu'un rapport d'«examen» soit préparé et soumis sans que tous les intéressés aient eu l'op-

opportunity to be heard. It is also clear that Parliament, mindful of the fact that an opportunity to be heard can be more less explicit, chose to provide expressly that those concerned should be able to appear in person or by counsel and be at full liberty to adduce evidence. It is not possible, however, it seems to me, to read more than that into the Act and find some presumed intention in its provisions. Furthermore, if one considers only the actual provisions one is led, I would suggest, to a conclusion opposite to the one that would result in an application of the rule invoked. Let us review the provisions in question:

114. . . .

(23) At any stage of an investigation

(a) the inspector may, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses a circumstance alleged under subsection (2), or

(b) the inspector shall, if so required by the Minister, prepare a statement of the evidence obtained in the investigation, which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein.

(24) Upon receipt of the statement, the Commission shall fix a place, time and date on which evidence and argument in support of the statement may be submitted by or on behalf of the inspector, and at which the persons against whom an allegation has been made in the statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

(25) The Commission shall consider the statement submitted by the inspector under subsection (23) together with any further or other evidence or material submitted to the Commission, and shall, as soon as possible thereafter, report thereon to the Minister.

These provisions refer, once again, only to the Commission, and not to its members. It is the Commission that receives the inspector's report, it is the Commission that holds the hearings and it is the Commission that reports after considering the "statement of evidence" and any other evidence or material submitted to it during the hearings. In all cases it is the Commission that acts, and the Commission needs only two members to act.

It therefore does not seem possible to me, and I say this with all due respect for those who are of the opposite view, to see this stringent and inflexible requirement invoked by the applicant in support of his thesis—the requirement, I reiterate, that no commissioner who is absent for any time at all from the hearings held by the Commission for the purpose of preparing a report under section

opportunité de s'exprimer. On y voit bien aussi que le Parlement, tenant compte de ce qu'une opportunité de s'exprimer peut être plus ou moins élaborée, a tenu à prévoir expressément que les intéressés devraient avoir la possibilité de comparaître personnellement ou par procureur et la pleine liberté de soumettre des preuves. Mais on ne saurait, il me semble, faire dire à la Loi plus que cela et voir à travers ses dispositions une intention présumée quelconque. Bien plus, si on ne regarde que les textes, on est conduit, je le suggère, à une conclusion inverse de celle qui conduirait à l'application de la règle invoquée. Relisons les textes en cause:

c 114. . . .

(23) A tout stade d'un examen

a) l'inspecteur peut, s'il est d'avis que les preuves recueillies révèlent un fait allégué comme l'indique le paragraphe (2), ou

d b) l'inspecteur doit, si le Ministre l'exige, préparer un exposé des preuves recueillies au cours de l'examen, qui doit être soumis à la Commission et à chaque personne contre laquelle une allégation y est faite.

(24) Au reçu de l'exposé, la Commission doit fixer les temps et lieu où les preuves et les arguments à l'appui de l'exposé peuvent être présentés par l'inspecteur ou en son nom et où les personnes contre lesquelles une allégation a été faite dans l'exposé doivent avoir la possibilité de se faire entendre en personne ou par procureur.

(25) La Commission examinera l'exposé soumis par l'inspecteur en vertu du paragraphe (23) ainsi que les autres preuves ou pièces présentées à la Commission et elle devra aussitôt que possible en faire rapport au Ministre.

Il n'est question dans ces textes, on l'a noté une fois de plus, que de la Commission, non de membres. C'est la Commission qui reçoit le rapport de l'inspecteur, c'est la Commission qui tient les audiences, et c'est la Commission qui fait rapport après avoir examiné «l'exposé des preuves» et les autres preuves ou pièces qui lui ont été présentées au cours des séances d'audition. Partout c'est la Commission qui agit et la Commission a uniquement besoin de deux membres pour agir.

Il ne me paraît donc pas possible, je le dis avec pleins égards pour ceux qui sont d'avis contraire, que cette obligation stricte et rigide qu'invoque le requérant au soutien de sa thèse—l'obligation, je le répète, d'éviter qu'un commissaire qui s'absenterait le moins des audiences tenues par elle en vue de la préparation d'un rapport sous l'article 114 participe à la préparation de ce rapport—

114 may participate in the preparation of that report—as arising from the Act. Nor does it seem possible to me to link in any way the existence of such a requirement to the rules of natural justice (to which that maxim of English law which is being invoked, “he who decides must hear”, is primarily related, I think, at least in the way in which it is applied), since the Commission is not a court and has no adjudicative function and no power to determine individual rights.

There remains, I submit, only one other possible source. If the requirement invoked by the applicant exists, this can only be because it is a corollary of the right which the Act gives to all concerned to be heard before the Commission. And merely realizing that this is the case decides the matter, in my view. The requirement would then be a requirement to give the person concerned an opportunity to appear and to be heard orally, throughout each of the thirty-three sessions, by the same two members of the Commission who constitute a quorum, and this requirement would have been met since the evidence, as I stated earlier, points to a lack of continuous attendance on the part of only one of the three persons who signed the report. By refusing to appear at the vast majority of the hearings, even by counsel, moreover, the applicant would obviously have waived his right to be heard and could not complain that it was not respected. In any event, however, I do not believe that a requirement as stringent and rigorous as the one invoked by the applicant can be regarded as a mere corollary of the right of those concerned to be heard. Could it be seriously argued that by allowing one of the three commissioners responsible for the investigation to be absent for such a relatively short time, when everything that occurs during his absence is recorded and accurately reported to him, the Commission is infringing the right which those concerned have under the Act to appear before the Commission to present their evidence and arguments?

This application seems to me to be without merit and I would dismiss it.

puisse être vue comme ayant sa source dans la Loi. Il ne me paraît pas possible non plus de lier de quelque façon l'existence d'une telle obligation à la tradition juridique touchant les exigences de l'administration de la justice (à quoi se rattache d'abord, je pense, cette maxime proprement de droit anglais à laquelle il est fait appel «*he who decides must hear*», du moins dans le sens où la jurisprudence l'applique), car la Commission n'est pas un tribunal judiciaire, elle n'a aucun rôle d'adjudication, aucun pouvoir de détermination des droits d'individus.

Il ne reste, je le soumets, qu'une seule autre source possible. Si l'obligation qu'invoque le requérant existe, ce ne peut être que parce qu'elle est la contrepartie du droit que la Loi donne à tout intéressé de se faire entendre devant la Commission. Et seulement réaliser qu'il en est ainsi est, à mon sens, décisif. Il s'agirait alors, en effet, de l'obligation de fournir à l'intéressé l'opportunité de comparaître et de se faire entendre oralement, pendant toute la durée de chacune des 33 séances, par les mêmes deux membres de la Commission formant quorum, et cette obligation aurait été remplie puisque la preuve, comme je le faisais valoir plus haut, ne permet de contester l'assiduité absolue que d'un seul des trois signataires du rapport. Au surplus, en refusant de comparaître, même par procureur, à la grande majorité des audiences, le requérant aurait évidemment renoncé à son droit de se faire entendre et ne pourrait pas se plaindre qu'on ne l'ait pas respecté. Mais de toute façon, je ne crois pas qu'une obligation aussi stricte et rigoureuse que celle invoquée par le requérant puisse être vue comme une simple contrepartie du droit donné ici aux intéressés de se faire entendre. Pourrait-on soutenir sérieusement qu'en permettant qu'un commissaire sur les trois chargés de l'examen s'absente pour un temps relativement aussi minime, alors que tout ce qui se passe pendant son absence est enregistré et lui est fidèlement rapporté, la Commission transgresse le droit accordé par la Loi aux intéressés de comparaître devant elle pour lui soumettre leurs preuves et faire valoir leur point de vue.

Cette demande ne me paraît pas avoir de mérite et je la rejetterais.