

A-798-88

A-798-88

**Attorney General of Canada** (*Appellant*)

v.

**National Anti-Poverty Organization and Arthur Milner** (*Respondents*)

and

**Bell Canada International Inc. and BCE Inc.** (*Interveners*)*INDEXED AS: NATIONAL ANTI-POVERTY ORGANIZATION v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and Stone J.J.A.—Ottawa, April 4, 5, 6 and May 15, 1989.

*Telecommunications — Order in Council varying part of CRTC decision on Bell Canada rate proposal dealing with compensation for Bell employees temporarily transferred to BCI — Whether some transfer costs borne by Bell's subscribers and whether constituting cross-subsidy between Bell and BCI — Governor in Council's decision matter of public convenience and general policy not reviewable by Court.*

*Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Order in Council varying part of CRTC decision on Bell Canada rate proposal dealing with compensation for Bell employees temporarily transferred to BCI — Order in Council matter of public convenience or general policy not subject to judicial review — Governor in Council not exceeding jurisdiction as no clear evidence acting beyond objects of statute for sole purpose of assisting BCI — Doctrine of reasonable expectation (of being heard) not applicable as no "express promise" nor "regular practice".*

*Bill of Rights — Right to fair hearing — Bill of Rights s. 2(e) not applicable as no "rights and obligations" of respondent determined by Order in Council.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Respondent not "individual" benefiting from s. 15 protection — Alleged discrimination (not being given opportunity to respond) not covered by s. 15.*

During CRTC hearings in 1986 and 1987 regarding the revenue requirements of Bell Canada, questions were raised as to whether Bell Canada cross-subsidized its arm's length affiliate Bell Canada International Inc. (BCI) when employees were transferred to BCI to work on international assignments normally lasting two years or more. The concern was that some of the costs were being passed on to Bell's subscribers. In its decision 88-4 of March 17, 1988, the CRTC set the compensation to be paid to Bell or its regulated affiliate, Tele-Direct, for temporary transfer of employees at the 25% level (a 25% surcharge on the annual salary and labour-related costs of each employee). On March 25, 1988, a petition was submitted to the Governor in Council by Bell Canada Enterprises Inc. (BCE)

**Procureur général du Canada** (*appelant*)

c.

**Organisation nationale anti-pauvreté et Arthur Milner** (*intimés*)

et

**Bell Canada International Inc. et BCE Inc.** (*intervenantes*)*RÉPERTORIÉ: ORGANISATION NATIONALE ANTI-PAUVRETÉ c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)*

c Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et Stone, J.C.A.—Ottawa, 4, 5, 6 avril et 15 mai 1989.

*Télécommunications. — Décret modifiant la partie de la décision du CRTC relative à la proposition tarifaire de Bell Canada concernant le dédommagement pour les employés de Bell provisoirement mutés auprès de BCI — Il s'agit de savoir si les coûts de mutation sont assumés par les abonnés de Bell et s'ils constituent un interfinancement entre Bell et BCI — La décision du gouverneur en conseil est une question de commodité publique et de politique générale qui échappe au contrôle judiciaire.*

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Décret modifiant la partie de la décision du CRTC relative à la proposition tarifaire de Bell Canada concernant le dédommagement pour les employés de Bell provisoirement mutés à BCI — Le décret est une question de commodité publique et de politique générale qui échappe au contrôle judiciaire — Le gouverneur en conseil n'a pas outrepassé sa compétence car il n'existe aucune preuve évidente qu'il a dépassé les objets de la loi dans le seul but d'aider BCI — La doctrine de l'attente raisonnable (de se faire entendre) ne s'applique pas car il n'y a ni «promesse formelle» ni «pratique courante».*

*Déclaration des droits — Droit à une audition impartiale — L'art. 2e) de la Déclaration des droits ne s'applique pas car le décret ne définit pas les «droits et obligations» de l'intimé.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'intimée n'est pas une personne jouissant de la protection de l'art. 15 — La discrimination alléguée (l'absence de possibilité de répondre) n'est pas visée par l'art. 15.*

Au cours des audiences tenues en 1986 et en 1987 au sujet des besoins en recettes de Bell Canada, on s'est demandé si cette dernière ne se trouvait pas à interfinancer sa filiale indépendante Bell Canada International Inc. (BCI) lorsque ses employés sont mutés au service de la BCI à l'étranger pour une période dont la durée normale est de deux ans au moins. On était préoccupé par le fait qu'une partie des coûts était transmise aux abonnés de Bell. Dans sa décision 88-4 du 17 mars 1988, le CRTC a fixé à 25 % l'indemnité payable à Bell ou à sa filiale Tele-Direct en raison de la mutation temporaire d'employés (une contribution compensatoire correspondant à 25 % du salaire annuel et des frais connexes de chaque employé). Le 25 mars 1988, Bell Canada Enterprises Inc. (BCE) et BCI, qui

and BCI, neither of which had been a party before the CRTC, requesting that the level be lowered.

Ignoring the National Anti-Poverty Organization's request for an adequate opportunity to formulate a reply, the Governor in Council, acting under the authority of subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* (NTPP Act), issued Order in Council P.C. 1988-762 deciding, in effect, that the determination of the value of the transfers should be restricted to the use of audited costs associated with re-employment guarantees, and thereby acceding to BCE and BCI's request.

The Trial Division allowed an action for a declaration that the Order in Council was null and void. The Trial Judge declared that the Governor in Council had deprived the respondents of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for determination of their rights arising out of the CRTC decision and its earlier decision 86-17. This denial of a hearing was found to be contrary to paragraph 2(e) of the Bill of Rights. This is an appeal from that judgment.

*Held*, the appeal should be allowed.

This case could not be distinguished from *Inuit Tapirisat* and the Trial Judge erred in doing so. Contrary to what was found in the Trial Division, this was a matter of public convenience and general policy. The decision of the Governor in Council was therefore final and not reviewable except possibly on jurisdictional or other compelling grounds.

Paragraph 2(e) of the Bill of Rights could not apply in this case because no rights or obligations unique to the respondents were determined by the Governor in Council's decision. It was neither for the Trial Judge nor for this Court to assume that the Supreme Court had overlooked paragraph 2(e) when it decided *Inuit Tapirisat*.

Nor was subsection 15(1) of the Charter applicable. The respondent, NAPO, was not an individual within the meaning of that provision. And, based on the recent Supreme Court decision in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, the discrimination that is suggested in this case is not of the character covered by section 15. The fact that the interveners could file their petition and supporting material with the Governor in Council whereas the respondents may not have been afforded an opportunity to respond before the Order in Council was made, did not infringe a right that is guaranteed by that section.

The Governor in Council did not exceed the jurisdiction granted by subsection 64(1) by acting out of concern for the international competitive position of BCI, a consideration not mentioned in the statute. There were other public interest reasons for the decision. BCI's position on the world scene was not the sole or even the dominant consideration.

In the absence of any evidence of either an "express promise" or a "regular practice", the doctrine of reasonable or legitimate expectation can have no application.

n'avaient été ni l'une ni l'autre parties devant le CRTC, ont présenté au gouverneur en conseil une pétition demandant que le niveau de ces frais soit abaissé.

Sans tenir compte de la demande de l'Organisation nationale anti-pauvreté (ONAP) visant à obtenir la possibilité de formuler une réponse, le gouverneur en conseil, agissant conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* (Loi NAMT), a pris le décret C.P. 1988-762 qui, en fait, déclarait que l'établissement de la valeur des mutations devait être restreint à l'utilisation des frais vérifiés et des garanties de réemploi, faisant ainsi droit aux demandes de BCE et BCI.

La Section de première instance a accueilli une action visant à obtenir un jugement déclaratoire qui déclarait le décret nul et sans effet. Le juge de première instance a déclaré que le gouverneur en conseil avait privé les intimés d'un procès équitable selon les principes de la justice fondamentale qui aurait déterminé les droits qui sont les leurs à la suite de la décision du CRTC et de sa décision antérieure 86-17. Ce déni d'une audition a été jugé contraire à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Il s'agit d'un appel de ce jugement.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

On ne peut établir de distinction entre l'espèce et l'affaire *Inuit Tapirisat* et le juge de première instance a commis une erreur en faisant une telle distinction. Contrairement à ce qui a été statué en première instance, l'espèce est une question de commodité publique et de politique générale. La décision du gouverneur en conseil était sans appel et ne pouvait être examinée par voie de procédure judiciaire, sauf peut-être pour absence de compétence ou tout autre motif péremptoire.

L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne pouvait s'appliquer en l'espèce car la décision du gouverneur en conseil n'a déterminé ni droits ni obligations propres aux intimés. Il n'appartenait ni au juge de première instance ni à cette Cour de présumer que la Cour Suprême n'a pas fait de cas de l'alinéa 2e) lorsqu'elle a jugé l'affaire *Inuit Tapirisat*.

Le paragraphe 15(1) de la Charte n'était pas non plus applicable. L'intimée, ONAP n'est pas une personne au sens de ce mot dans cette disposition. Et si l'on se fonde sur la récente décision de la Cour Suprême dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*, la discrimination dont on se plaint en l'espèce n'est pas de la nature de celle que l'article 15 de la Charte vise à prévenir. Le fait que les intervenants aient pu déposer auprès du gouverneur en conseil leur requête avec documents justificatifs alors que les intimés ont pu ne pas avoir la possibilité de répondre avant que le décret ne soit rendu ne constitue pas la violation d'un droit consacré à l'article en question.

Le gouverneur en conseil n'a pas outrepassé la compétence que lui confère le paragraphe 64(1) de la Loi en se souciant de la position concurrentielle de BCI sur le plan international, souci dont la Loi ne fait pas mention. Il existait d'autres motifs d'intérêt public justifiant la décision. La position de BCI à l'échelle internationale n'était pas le seul souci ni même le souci primordial.

En l'absence d'une preuve de l'existence d'une «promesse formelle» ou d'une «pratique courante», la doctrine de l'attente légitime ou raisonnable ne saurait s'appliquer.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.
- Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49, s. 14(2).
- National Telecommunications Powers and Procedures Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302), s. 64(1).
- National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1).
- Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 321(1),(2) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 3).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, rev'g [1979] 1 F.C. 710 (C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 91 N.R. 255; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder*, [1918] 1 K.B. 578 (C.A.); *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.).

## REVERSED:

*National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (T.D.).

## DISTINGUISHED:

*R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. Div. Ct.); *Re Toohey: Ex parte Northern Land Council* (1981), 38 ALR 439 (H.C.).

## REFERRED TO:

*Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011; *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.); *South Australia (State of) v O'Shea* (1986), 73 ALR 1 (H.C.); *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney*

## LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.
- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).
- Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par L.C. 1987, chap. 34, art. 302), art. 64(1).
- Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(1).
- Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49, art. 14(2).
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 321(1),(2) (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 35, art. 3).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, infirmant [1979] 1 C.F. 710 (C.A.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 91 N.R. 255; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder*, [1918] 1 K.B. 578 (C.A.); *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.).

## DÉCISION INFIRMÉE:

*Organization nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (1<sup>re</sup> inst.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autre*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div. Ont.); *Re Toohey: Ex parte Northern Land Council* (1981), 38 ALR 439 (H.C.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Homex Realty and Development Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011; *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.); *South Australia (State of) v O'Shea* (1986), 73 ALR 1 (H.C.); *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur*

*General*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922; *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, [1951] 2 K.B. 284 (C.A.); *Hanks v. Minister of Housing and Local Government*, [1963] 1 Q.B. 999.

## COUNSEL:

*Duff F. Friesen, Q.C.* for appellant.  
*Andrew J. Roman* and *Robert E. Horwood*  
 for respondent.  
*François Lemieux* and *David Wilson* for  
 interveners.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for  
 appellant.  
*Public Interest Advocacy Centre*, Ottawa, for  
 respondent.  
*Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, for  
 interveners.

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

STONE J.A.: The issue in this appeal concerns the validity of Order in Council P.C. 1988-762 [*Order Varying Telecom Decision CRTC 88-4, SOR/88-250*] adopted by the Governor in Council on April 22, 1988 in purported exercise of powers conferred by subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* [R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302)], ("the Act"), whereby decision 88-4 of the Canadian Radio-television Telecommunications Commission ("CRTC") dated March 17, 1988 was varied. By a judgment rendered June 27, 1988,<sup>1</sup> the Trial Division declared that the Governor in Council had deprived the respondents of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for determination of their rights arising out of the CRTC decision and its earlier decision 86-17. In the Trial Judge's view this denial of a hearing was contrary to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970,

<sup>1</sup> Reported as *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (T.D.).

*général*), [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Renvoi relatif à la Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922; *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, [1951] 2 K.B. 284 (C.A.); *Hanks v. Minister of Housing and Local Government*, [1963] 1 Q.B. 999.

## AVOCATS:

*Duff F. Friesen, c.r.*, pour l'appellant.  
*Andrew J. Roman* et *Robert E. Horwood*  
 pour l'intimée.  
*François Lemieux* et *David Wilson* pour les  
 intervenantes.

## c PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada*, pour  
 l'appellant.  
*Centre pour la promotion de l'intérêt public*,  
 Ottawa, pour l'intimée.  
*Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, pour les  
 intervenantes.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: La question en litige en l'espèce vise la validité du décret C.P. 1988-762 [*Ordonnance modifiant la décision Telecom CRTC 88-4, DORS/88-250*] adopté par le gouverneur en conseil le 22 avril 1988 dans ce qui serait l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*, [S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.C. 1987, chap. 34, art. 302)] («la Loi»), lequel décret modifiait la décision 88-4 du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le «CRTC») en date du 17 mars 1988. Par jugement rendu le 27 juin 1988<sup>1</sup>, la Section de première instance a statué que le gouverneur en conseil avait privé les intimés de leur droit à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale pour la détermination de leurs droits découlant de la décision du CRTC et de sa décision antérieure portant la cote 86-17. Selon le juge de première instance, le déni d'une audition était contraire à l'alinéa 2e) de la *Déclaration cana-*

<sup>1</sup> Répertoire sous le libellé: *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (1<sup>re</sup> inst.).

Appendix III], and accordingly he declared the Order in Council “null and void and of no force and effect”.

Bell Canada and Bell Canada International Inc. (“BCI”) are wholly owned subsidiaries of BCE Inc. (“BCE”). The CRTC has regulatory authority over Bell Canada but not over either BCE or BCI. This authority includes the power to regulate the telephone rates Bell Canada charges its customers.<sup>2</sup> BCI is a party to a consulting contract with the Kingdom of Saudi Arabia and has in turn entered into an arrangement with Bell Canada by which employees of that company are temporarily transferred or loaned to BCI so as to enable it to carry out those consulting obligations. The issue of the appropriate compensation to be paid to Bell Canada for these transferred employees came before the CRTC for determination in 1986 and resulted in decision 86-17. By that decision the CRTC determined that the appropriate compensation should be a 25% contribution calculated on an imputed cost comprising the aggregate of the annual salary and the labour related costs of each employee immediately prior to transfer, and that these costs should be adjusted, where applicable, for any normal salary increases during the period of transfer, but should not include any salary adjustments attributable solely to an overseas posting.

In October, 1987 the CRTC initiated proceedings to establish Bell Canada’s revenue requirements for 1988. A public hearing was held. Bell Canada asked that the compensation issue be reopened and that decision 86-17 be changed. The respondents, as interveners, supported the continued operation of that decision. Neither BCE nor BCI participated in the hearing. In the material

<sup>2</sup> The CRTC’s authority is derived from subsection 14(2) of the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49, as amended:

14. . . .

(2) The Executive Committee and Chairman shall exercise the powers and perform the duties and functions in relation to telecommunication, other than broadcasting, vested by the *Railway Act*, the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* or any other Act of Parliament in the Commission and the President thereof, respectively.

*dienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et en conséquence, il a déclaré le décret «nul et non avvenu et inopérant».

a Bell Canada et Bell Canada International Inc. («BCI») sont des filiales en propriété exclusive de BCE Inc. («BCE»). Le CRTC exerce des pouvoirs de réglementation sur Bell Canada mais pas sur BCE ni sur BCI. Ces pouvoirs comprennent celui de réglementer les tarifs que Bell Canada exige de ses abonnés<sup>2</sup>. BCI est partie à un contrat de consultation conclu avec le Royaume d’Arabie Saoudite et elle a, de son côté, conclu une entente avec Bell Canada aux termes de laquelle des employés de cette dernière compagnie sont provisoirement mutés auprès de BCI ou lui sont prêtés de façon à lui permettre de respecter ses obligations de consultante. La question du dédommagement convenable à verser à Bell Canada pour ses employés provisoirement mutés a été soumise au CRTC en 1986 et elle a donné lieu à la décision 86-17. Dans cette décision, le CRTC a déterminé que le dédommagement convenable était une contribution de 25 % calculée en fonction d’un coût imputé composé de l’ensemble des frais annuels reliés aux salaires et à la main d’œuvre de chacun des employés, immédiatement avant la mutation. Il a aussi été établi que ces frais devaient être rajustés, le cas échéant, de manière à tenir compte de toute majoration normale de salaire au cours de la période de mutation, mais qu’ils ne devaient pas inclure tout rajustement de salaire attribuable uniquement à une affectation outre-mer.

g En octobre 1987, le CRTC a délibéré en vue d’établir les besoins en revenus de Bell Canada pour 1988. Il y a eu audition publique. Bell Canada a demandé que la question du dédommagement soit examinée de nouveau et que la décision 86-17 soit modifiée. Les intimés, en qualité d’intervenants, ont appuyé le maintien de cette décision. Ni BCE ni BCI n’ont participé à l’au-

<sup>2</sup> Le CRTC tire ses pouvoirs du paragraphe 14(2) de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49, et ses modifications:

14. . . .

(2) En matière de télécommunications, à l’exclusion de la radiodiffusion, le comité de direction et le président exercent les pouvoirs et s’acquittent des devoirs et fonctions que la *Loi sur les chemins de fer*, la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* ou toute autre loi du Parlement confère au Conseil et à son président respectivement.

presented by Bell Canada to the CRTC was a letter of July 14, 1987 from the Minister of Communications to the Chairman of BCE with reference to a meeting that had been held between them on December 23, 1986. The Minister observed that the forthcoming CRTC hearing would provide "the opportunity to reach a final solution to this problem" and that it would also meet BCE's particular concern "that the issue of appropriate compensation for use of Bell Canada employees by BCI be clarified for 1988 and subsequent years, so as to allow BCI to effectively plan and transact its future business endeavours". The Minister then went on to state:

I have carefully reviewed the evidence that was filed during the hearing on Decision 86-17 and it appears to me that the 25 percent mark-up ordered by the CRTC may indeed be inappropriate. However, the Commission may have chosen this number because of the absence of audited costing information relating to the transfer of Bell employees to BCI. Accordingly, it would seem appropriate, at the October 1987 hearing, for Bell Canada to file additional substantive evidence, such as an audited report verifying that the costs associated with the temporary transfer of employees to BCI are recovered by Bell Canada. I would expect an independent analysis of this type to be an important factor in resolving this issue.

I would like to assure you that, as a matter of policy, the Government of Canada strongly supports the activities of firms such as Bell Canada International in seeking overseas contracts and appreciates the contributions that such endeavours make towards job creation, maintaining a positive trade balance, and promoting Canadian technology and expertise abroad. In the government's view, and as provided for in Bill C-13, the shareholders of Bell Canada Enterprises should accept the risks and obtain the rewards of these activities. At the same time, the government supports the role of the CRTC in ensuring that Bell Canada subscribers are not called upon to subsidize directly or indirectly, or be subsidized by, the unregulated and competitive activities of affiliated companies.

In accordance with this policy, and provided that Bell Canada submits, as evidence, an audited verification that the costs associated with the temporary transfer of its employees to BCI are recovered fully by Bell Canada, I would be prepared to review any future decision of the CRTC, which failed to reflect these principles. So, for example, were the Commission to establish or impute a level of compensation from BCI to Bell Canada that exceeded the audited cost directly and indirectly associated with these transfers, I would be prepared to recommend to the Governor in Council appropriate action to ensure that BCI can continue to compete effectively in international markets and thus maintain its valued contribution to Canada's export earnings and overall economic prosperity.

dience. Parmi la documentation que Bell Canada a fournie au CRTC figurait une lettre en date du 14 juillet 1987, adressée par le ministre des Communications au président de BCE, qui portait sur une rencontre qu'ils avaient eue le 23 décembre 1986. Le ministre soulignait que l'audience que devait bientôt tenir le CRTC offrirait [TRADUCTION] «la possibilité de régler définitivement ce problème» et qu'elle répondrait aussi au souhait de BCE [TRADUCTION] «de voir élucider pour 1988 et les années subséquentes la question du dédommagement convenable à payer à Bell Canada pour les services fournis par ses employés à BCI, de façon à permettre à cette dernière de planifier et de conclure efficacement ses futures entreprises commerciales.» Le ministre a alors dit ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai étudié attentivement les éléments de preuve déposés au cours de l'audience relative à la décision 86-17 et il me semble que la contribution de 25 pour cent décrétée par le CRTC peut en effet être inappropriée. Toutefois, le conseil a peut être choisi ce chiffre en raison de l'absence de renseignements sur les frais vérifiés liés à la mutation des employés de Bell Canada auprès de BCI. En conséquence, il semblerait approprié que Bell Canada dépose, à l'audience tenue en octobre 1987, des éléments de preuve supplémentaires portant sur le fond de la question, comme un rapport vérifié confirmant que les frais liés à la mutation provisoire des employés auprès de BCI sont recouverts par Bell Canada. Il me semble qu'une analyse indépendante de ce genre constitue un facteur important quand il s'agit de résoudre cette question.

Je tiens à vous assurer que le gouvernement du Canada a pour politique d'appuyer énergiquement les efforts déployés par des sociétés telles Bell Canada International en vue d'obtenir des contrats de l'étranger et qu'il apprécie la contribution de ces initiatives à la création d'emplois, au maintien d'un solde commercial favorable et à la promotion à l'étranger de la technologie et des connaissances techniques des Canadiens. Comme l'estime le gouvernement, et comme le prévoit le projet de loi C-13, les actionnaires des Entreprises Bell Canada devraient accepter les risques et recueillir les fruits de ces activités. En même temps, le gouvernement appuie les efforts déployés par le CRTC pour que les abonnés de Bell Canada n'aient pas à subventionner directement ou indirectement les activités concurrentielles et non réglementées de compagnies affiliées, ni ne soient subventionnés par elles.

Conformément à cette politique, et pourvu que Bell Canada dépose en preuve la confirmation qu'elle recouvre pleinement les frais vérifiés liés à la mutation provisoire de ses employés auprès de BCI, je serais disposée à étudier toute décision future du CRTC qui ne refléterait pas ces principes. Ainsi donc, si le Conseil fixait ou imposait par exemple un dédommagement payable par BCI à Bell Canada qui était supérieur aux frais vérifiés liés directement ou indirectement aux mutations, je serais disposée à recommander au gouverneur en conseil des mesures indiquées qui permettraient à BCI de conserver une position concurrentielle au sein des marchés internationaux et, par conséquent, de maintenir son importante contribution aux revenus d'exportation du Canada et à sa prospérité économique en général.

The parties appear to have been in agreement before the CRTC that the appropriate compensation to be determined should not result in any cross-subsidization by Bell Canada subscribers of BCI's international business activities. The CRTC, in "Conclusions" appearing at pages 58-59 of its decision, rejected Bell Canada's position, allowing instead for the continued operation of decision 86-17. It said:

3) Conclusions

The Commission has not been persuaded that the approach to compensation for temporarily transferred employees prescribed in Decision 86-17 should be changed. Bell has chosen to address the question of whether a cross-subsidy exists solely on the basis of accounting costs. The Commission rejects this view and is of the opinion that accounting costs alone do not capture the full costs involved in temporary employee transfers to BCI. The Commission notes in this regard the Minister's letter, dated 9 October 1987, in which she stated: "... it was not my intention to leave the impression that the determination of the value of these transfers should be restricted to the use of accounting costs."

Among the costs not included in the accounting costs are those costs associated with the re-employment guarantees. The Commission finds persuasive CAC's argument that Bell, by virtue of these guarantees, absorbs a large part of the risk that BCI might, at some point, be unable to find sufficient work for its employees.

In Decision 86-17, the Commission noted that the company had been reasonably successful in achieving the additional 25% contribution in connection with intercorporate transactions. In this regard, the Commission notes that when Bell employees are merely loaned to BCI, rather than being temporarily transferred, BCI compensation to Bell includes a 25% contribution on employee salaries and benefits, and that the approach adopted in Decision 86-17 is consistent with that practice.

In the Commission's view, the question of whether or not a cross-subsidy exists is best determined by reference to the fair market value of the goods or services being supplied. If Bell is supplying goods or services to a non-arm's length company at less than fair market value, it is subsidizing that company. The Commission realizes that fair market value is, in these circumstances, difficult to determine. However, there is nothing on the record of this proceeding to indicate that the proxy for the fair market value of temporarily transferred employees adopted in Decision 86-17 is not appropriate. In the Commission's view, difficulties BCI may be experiencing in the international marketplace do not provide sufficient justification for a departure from the Commission's policy that Bell subscribers should not be obliged to subsidize the competitive endeavours of Bell affiliates.

The Commission notes that Bell employees are now temporarily transferred to affiliates other than BCI, and that employees of Tele-Direct are also temporarily transferred to affiliates. The Commission has therefore determined that, for regulatory purposes, the compensation for any employee temporarily transferred from either Bell or Tele-Direct to any affiliated company

Les parties semblent s'être entendues devant le CRTC pour dire que le dédommagement convenable à être établi ne devait pas avoir pour conséquence l'interfinancement des activités commerciales internationales de BCI par les abonnés de Bell Canada. Le CRTC, dans ses «Conclusions» figurant aux pages 58 et 59 de sa décision, a rejeté la position de Bell Canada, assurant plutôt le maintien de la décision 86-17. Il a dit ce qui suit:

b 3) Conclusions

Le Conseil n'a pas été persuadé qu'il y a lieu de modifier l'approche au dédommagement des employés provisoirement mutés prescrite dans la décision 86-17. Bell a choisi de se pencher sur la question de savoir s'il existe de l'interfinancement uniquement en fonction des frais comptables. Le Conseil rejette ce point de vue et il estime que les frais comptables seuls ne tiennent pas compte de tous les frais inhérents aux mutations provisoires d'employés à la BCI. À cet égard, le Conseil note la lettre de la Ministre, en date du 9 octobre 1987, dans laquelle elle a déclaré: [TRADUCTION] «... je n'avais pas l'intention de donner l'impression que l'établissement de la valeur de ces mutations doit être restreint à l'utilisation des frais comptables.»

Au nombre des frais non inclus dans les frais comptables se trouvent les frais liés aux garanties de réemploi. Le Conseil juge convaincant l'argument de l'ACC voulant que Bell, du fait de ces garanties, absorbe une grande partie du risque que la BCI puisse, à un moment donné, être incapable de trouver suffisamment de travail pour ses employés.

Dans la décision 86-17, le Conseil a fait remarquer que la compagnie a raisonnablement réussi à atteindre la majoration traditionnelle de 25 % relativement aux transactions inter-compagnies. À cet égard, le Conseil fait remarquer que, lorsque Bell prête simplement des employés à la BCI, plutôt que de les muter provisoirement, le dédommagement que la BCI verse à Bell comprend une contribution de 25 % calculée en fonction des salaires et avantages sociaux des employés et que l'approche adoptée dans la décision 86-17 est conforme à cette pratique.

De l'avis du Conseil, la meilleure façon d'établir s'il existe ou non de l'interfinancement est de s'en remettre à la juste valeur marchande des biens ou services fournis. Si Bell fournit des biens ou services à une compagnie avec lien de dépendance à un prix inférieur à la juste valeur marchande, elle interfinance cette compagnie. Le Conseil est conscient que la juste valeur marchande est, dans les circonstances, difficile à établir. Toutefois, rien dans le dossier de la présente instance n'indique que la méthode de rechange à la juste valeur marchande des employés provisoirement mutés, adoptée dans la décision 86-17, n'est pas appropriée. Le Conseil estime que les problèmes qui peuvent se poser pour la BCI sur les marchés internationaux ne justifient pas suffisamment une dérogation à la politique du Conseil qui veut que les abonnés de Bell ne soient pas obligés d'interfinancer les entreprises concurrentielles des affiliées de Bell.

Le Conseil fait remarquer que les employés de Bell sont, à l'heure actuelle, provisoirement mutés à des compagnies affiliées autres que la BCI et que des employés de la Télé-Direct sont également provisoirement mutés à des compagnies affiliées. Par conséquent, le Conseil juge qu'aux fins de la réglementation, le dédommagement pour tout employé provisoire-

shall be as prescribed in Decision 86-17. The Commission has adjusted the company's 1988 revenue requirement to reflect its decision regarding the annual compensation for temporarily transferred employees. The Commission estimates that, for regulatory purposes, this will increase the company's 1988 net income after taxes by about \$4 million.

On March 25, 1988 BCE and BCI filed a petition with the Governor in Council pursuant to subsection 64(1) of the Act. The respondent, The National Anti-Poverty Organization ("NAPO") received no notice of this petition and learned of its existence from an official of the Department of Communications. A letter written by NAPO to the Clerk of the Privy Council dated April 19, 1988 requesting a copy of the petition and supporting material and an opportunity to reply to it before it was disposed of, went unanswered. This was followed three days later on April 22, 1988 by adoption of the Order in Council P.C. 1988-762. It deleted the five above quoted paragraphs of the CRTC decision and substituted the following:

The costs associated with the temporary transfer of employees consist solely of the accounting costs, being the costs of selecting and reintegrating Bell Canada employees, extending their leave of absence and other administrative costs directly associated with their transfer, and the costs associated with the re-employment guarantees. Therefore, for regulatory purposes, the compensation for any employee temporarily transferred from either Bell Canada or Tele-Direct to any affiliated company shall be as follows:

- (a) for each employee transferred for periods exceeding 30 days, a one time fee of \$1,840;
- (b) for each employee repatriated, a one time fee of \$455;
- (c) for each extension of a leave of absence for an employee, a one time fee of \$90;
- (d) an annual fee of \$1,000 for each employee temporarily transferred; and
- (e) in addition to the amounts specified in paragraphs (a) to (d), an annual fee to be determined by the Commission, which fee is to be equivalent to the cost associated with providing a guarantee of re-employment.

In order for the Commission to determine the amount identified in (e), Bell Canada is required to file with the Commission, by June 15, 1988, its audited costs associated with the re-employment guarantees, and all relevant information and documentation that would be useful to the Commission in making its determination.

A government press release was put out on the same date. It deserves to be recited in its entirety.

ment muté de Bell ou de la Télé-Direct à toute compagnie affiliée doit être celui qui est prescrit dans la décision 86-17. Le Conseil a rajusté les besoins en revenus de la compagnie pour 1988 de manière à tenir compte de sa décision concernant le dédommagement annuel des employés provisoirement mutés.

- a Le Conseil estime qu'aux fins de la réglementation, cette décision accroîtra d'environ quatre millions de dollars les revenus nets après impôts de la compagnie pour 1988.

Le 25 mars 1988, BCE et BCI ont déposé une requête auprès du gouverneur en conseil conformément au paragraphe 64(1) de la Loi. L'intimée, l'organisation nationale anti-pauvreté («ONAP») n'a reçu aucun avis de cette requête et elle en a appris l'existence par le biais d'un fonctionnaire du ministère des Communications. La lettre par laquelle ONAP demandait au greffier du Conseil privé, le 19 avril 1988, de lui transmettre une copie de la requête et de la documentation justificative et réclamait la possibilité d'y répondre avant qu'il n'y soit donné suite, est restée sans réponse. Trois jours plus tard, le 22 avril 1988, le décret C.P. 1988-762 était adopté. Il supprimait les cinq paragraphes précités de la décision du CRTC pour leur substituer ce qui suit:

Les frais liés à la mutation provisoire d'employés consistent uniquement en des frais comptables, soit les frais de sélection et de réintégration des employés de Bell Canada, les frais de prolongation de leur congé et tous les autres frais administratifs directement liés à leur mutation, ainsi que les frais liés aux garanties de réemploi. Par conséquent, le Conseil juge qu'aux fins de la réglementation le dédommagement pour tout employé provisoirement muté de Bell Canada ou de Télé-Direct à toute compagnie affiliée doit être comme suit:

- a) pour chaque employé muté pour des périodes de plus de 30 jours, un montant forfaitaire de 1 840 \$;
- b) pour chaque employé rapatrié, un montant forfaitaire de 455 \$;
- c) pour chaque prolongation de la durée de tout congé autorisé à un employé muté, un montant forfaitaire de 90 \$;
- d) un montant annuel de 1 000 \$ par employé muté provisoirement;
- e) en plus des montants spécifiés aux alinéas a) à d), un montant annuel qui sera déterminé par le Conseil et qui représente les frais liés aux garanties de réemploi.

Afin que le Conseil puisse déterminer le montant spécifié à l'alinéa e), Bell Canada doit déposer devant celui-ci, au plus tard le 15 juin 1988, ses frais vérifiés liés aux garanties de réemploi et toute information et documentation pertinentes qui seraient utiles au Conseil pour qu'il en arrive à sa conclusion.

Le gouvernement a publié un communiqué de presse à la même date. Il est utile de le citer en entier.

Ottawa—The Governor in Council has varied CRTC Decision 88-4 to ensure that Bell Canada International (BCI) is not unfairly placed at a disadvantage in the highly competitive international telecommunications market because of an arbitrary financial calculation. The variance includes measures to protect the interest of Bell Canada subscribers and prevent any cross-subsidy between Bell Canada and BCI.

At issue is the level of fees paid by BCI to Bell Canada when Bell employees are temporarily transferred to BCI to work on international consulting contracts. BCI, is a subsidiary of Bell Canada Enterprises, is not regulated by the CRTC. It is a wholly-owned Canadian company that has provided telecommunications consulting services to governments and telecommunications companies in some 70 countries over the past 20 years. The hundreds of Canadian employed by BCI have helped establish Canada's reputation as a world leader in the provision of high-technology goods and services. BCI's consulting contracts also have led to significant sales of Canadian-made products ranging from wire and sophisticated switching equipment to automobiles.

During CRTC hearings in 1986 and 1987 regarding the revenue requirements of Bell Canada, questions were raised as to whether Bell Canada cross-subsidizes its arm's-length affiliate\* when employees are transferred to BCI to work on international assignments that typically last two years or more. Under this arrangement, BCI pays all costs of salary and other benefits of the transferred employees during the period of the transfer. It also pays a fee to Bell Canada that covers its costs related to the transfers. Some intervenors at the revenue hearing felt Bell Canada should also be compensated by BCI for additional costs, including: expertise, goodwill, savings in employment agency fees, job guarantees to Bell employees, and the flexibility provided to BCI in being able to return employees to Bell and bring them back as required. On the other hand, Bell Canada argued that all direct costs of the arrangement are paid and that the indirect costs are adequately covered by the administrative fees paid to Bell Canada by BCI; consequently there is no cross-subsidy.

In the absence of detailed financial analysis of these indirect costs by Bell Canada the CRTC concluded, based on the evidence before them, that an appropriate contribution would be a 25 per cent surcharge on the annual salary and labour-related costs of each employee. In its decision 88-4 of March 17, 1988, the Commission set the compensation to be paid to Bell or its regulated affiliate, Tele-Direct, for temporary transfer of employees at the 25 per cent level. On March 25, 1988, a petition was submitted to the Governor in Council by Bell Canada Enterprises and Bell Canada International requesting that the level be lowered.

In response to this petition, the Government has reviewed the evidence presented before the CRTC. The fundamental principle underlying this review has been the Government's commit-

\* This may be an error in the text, as BCI's relationship with Bell Canada was non-arm's length.

Ottawa—Le gouverneur en conseil a modifié la décision CRTC 88-4 pour éviter que la société Bell Canada International (BCI) ne soit désavantagée sur le marché mondial et hautement concurrentiel des télécommunications en raison d'un calcul financier arbitraire. La modification comprend des mesures visant à protéger les intérêts des abonnés de Bell Canada et à prévenir tout interfinancement entre la société Bell Canada et la BCI.

Le différend portait sur le niveau des frais administratifs que la BCI doit verser à Bell Canada lorsque des employés de Bell sont temporairement affectés aux marchés de services d'expert-conseil de la BCI à l'étranger. Cette dernière, qui est une filiale des Entreprises Bell Canada, n'est pas assujettie à l'autorité du CRTC. Société canadienne à part entière, elle fournit depuis vingt ans des services d'expert-conseil en matière de télécommunications à divers gouvernements et entreprises de télécommunications dans plus de 70 pays. Les centaines de Canadiens qui ont travaillé pour la BCI ont contribué à établir la réputation de chef de file mondial du Canada en matière de biens et services de haute technologie. Les marchés de services d'expert-conseil de la BCI ont également entraîné d'importantes ventes de produits de fabrication canadienne, allant du simple câble au matériel de commutation perfectionné et aux automobiles.

Au cours des audiences tenues en 1986 et 1987 par le CRTC au sujet des besoins en recettes de Bell Canada, on s'est demandé si Bell Canada ne se trouvait pas à interfinancer sa filiale indépendante\* dans les cas où ses employés sont affectés au service de la BCI à l'étranger, le plus souvent pour une période de deux ans au moins. En vertu de cet arrangement, la BCI assume, pendant la période de l'affectation, tous les frais liés aux salaires et aux avantages sociaux des employés mutés et verse en outre à Bell Canada des droits pour couvrir les coûts de la mutation. Au cours des audiences portant sur les besoins en recettes, certains intervenants ont toutefois proposé que la BCI verse à Bell Canada un montant compensatoire pour sa compétence, sa bonne volonté, les économies réalisées au niveau des frais versés aux agences de placement, la promesse de réemploi offerte aux employés de Bell et la souplesse des mécanismes qui permettent à la BCI de renvoyer des employés à Bell et de les rappeler selon les besoins. D'autre part, Bell Canada a fait valoir que tous les frais directs liés à cette entente étaient remboursés et les frais indirects, adéquatement couverts par les droits administratifs que lui versait la BCI et que, par conséquent, il n'existait aucun interfinancement.

Comme il ne disposait pas d'une analyse financière détaillée de ces frais indirects, le CRTC a conclu, en se fondant sur les preuves qui lui ont été présentées, que le juste montant de la contribution compensatoire correspondait à 25 p. 100 du salaire annuel et des frais connexes pour chaque employé. Dans sa décision 88-4 du 17 mars 1988, le Conseil a donc fixé à 25 p. 100 la compensation à verser à Bell ou à son affiliée réglementée par le CRTC, la Télé-Direct, pour la mutation temporaire d'employés. Le 25 mars 1988, les Entreprises Bell Canada et la BCI ont présenté une requête au gouverneur en conseil pour demander que le niveau de la compensation soit abaissé.

En réponse à la requête, le gouvernement a examiné les preuves présentées au CRTC. Le principe fondamental qui sous-tend cet examen est l'engagement du gouvernement à

\* Il peut s'agir d'une erreur dans le texte, car les rapports entre BCI et Bell Canada n'étaient pas dénués de dépendance.

ment that Bell Canada subscribers should not be required to cross-subsidize the operations of its unregulated affiliate. The government has also been guided by its recognition of the important economic contribution made to all regions of the country as a result of the international sale of Canadian telecommunications goods and services.

As a result of this review, the Government has concluded that the compensation levels proposed by the CRTC are arbitrary and appear to be excessive and potentially damaging to Canada's interests internationally. The Government has been unable to identify any other jurisdiction where surcharges of such a magnitude are applied to the transfer of employees in similar circumstances, between regulated telecommunications companies and their unregulated affiliates. The Government also notes that the levels of compensation paid by BCI to Bell Canada are the same as those paid by BCI to other regulated Canadian telecommunications companies when their employees are temporarily assigned to work on BCI projects. In view of these factors, the Government is of the view that the level set by the CRTC would subject BCI to unequal treatment in relation to its Canadian competitors and place it at a severe disadvantage in relation to its major international competitors.

The Government agrees with the CRTC that the payment formula should clearly compensate Bell Canada for all direct costs associated with the transfer of employees. To this end, it has ordered that Bell Canada and Tele-Direct should be compensated at the following levels for each employee transferred for more than 30 days:

- a) a one-time fee of \$1,840;
- b) for each employee who returns to Bell, a one-time fee of \$455;
- c) for each extension of a leave of absence, a one-time fee of \$90; and
- d) an annual fee of \$1000 to offset any additional administrative costs.

In addition, the Government is of the view that the one indirect cost suggested by the intervenors that requires specific compensation is the re-employment guarantee offered to Bell Canada employees when they transfer to BCI and has varied the decision so that Bell Canada will be re-imbursed for this cost. Since no evidence has been presented before the CRTC to quantify this cost, the Governor in Council requires that Bell Canada file with the Commission, by June 15, 1988, its audited costs associated with the re-employment guarantees and all relevant information and documentation which would be useful to the Commission in making its own determination.

The relief sought by the respondents in the Trial Division was for a writ of *certiorari* quashing the Order in Council on four specified grounds:

1. the respondent acted without jurisdiction because its decision was made for a purpose not authorized by the relevant legislation;
2. the respondent acted without jurisdiction because its decision was based on irrelevant considerations;

veiller à ce que les abonnés de Bell Canada ne soient pas forcés d'interfinancer les opérations des filiales non réglementées de la société. Le gouvernement reconnaît également l'importance des retombées économiques qu'entraîne dans toutes les régions du pays la vente de biens et services de télécommunications canadiens à l'étranger.

À la suite de cet examen, le gouvernement a conclu que les niveaux de compensation proposés par le CRTC étaient arbitraires, qu'ils semblaient exagérés et pouvaient même porter préjudice aux intérêts du Canada à l'étranger. Le gouvernement n'a pas pu relever d'autres instances où des montants compensatoires d'une telle ampleur étaient imposés à la mutation d'employés entre des entreprises de télécommunications et leurs filiales non réglementées dans des circonstances semblables. Le gouvernement a aussi remarqué que les niveaux de compensation accordés par la BCI à Bell Canada étaient du même ordre que ceux payés par la BCI à d'autres entreprises de télécommunications canadiennes réglementées lorsque des employés de ces dernières étaient temporairement affectés à l'emploi de la BCI. Par conséquent, le gouvernement est d'avis que le niveau fixé par le CRTC impose à la BCI un traitement différent de celui qui est fait à ses concurrents canadiens et constitue un handicap par rapport à ses principaux concurrents étrangers.

Le gouvernement convient avec le CRTC de la nécessité d'adopter une formule de paiement qui compense nettement Bell Canada de tous les frais directs liés à la mutation de ses employés. À cette fin, il a ordonné que Bell Canada et la Télé-Direct reçoivent les montants compensatoires suivants pour chaque employé muté pour plus de trente jours:

- a) un droit initial de 1 840 \$;
- b) un montant unique de 455 \$ au retour de chaque employé;
- c) un montant unique de 90 \$ pour chaque prolongation de congé;
- d) et un droit annuel de 1 000 \$, pour absorber tous les autres frais administratifs.

De plus, le gouvernement est d'avis que le seul coût indirect suggéré par des intervenants qu'il conviendrait de rembourser à Bell Canada est celui relié à la promesse de réemploi qu'elle fait aux employés mutés à la BCI. Le gouvernement a donc modifié la décision en conséquence. Comme aucune information permettant d'établir la valeur de ce service n'a été présentée au CRTC, le gouverneur en conseil demande à Bell Canada de déposer devant le Conseil, d'ici au 15 juin 1988, un devis estimatif vérifié des coûts liés aux promesses de réemploi, ainsi que toute l'information et la documentation dont le Conseil pourrait avoir besoin pour effectuer ses propres calculs.

La réparation recherchée par les intimés devant la Section de première instance consistait en un bref de *certiorari* annulant le décret pour quatre motifs précisés:

1. L'intimé a excédé sa compétence parce que sa décision visait une fin non autorisée par la mesure législative pertinente.
2. L'intimé a excédé sa compétence parce que sa décision se fondait sur des considérations non pertinentes.

3. the respondent acted without jurisdiction because it failed to accord procedural fairness to the applicants; specifically, the respondent decided the matter in secret when it knew that there were interested parties such as the applicants who had not been given notice of the petition, a copy of the petition and supporting material, and an adequate opportunity to respond before the decision was made;
4. the respondent's failure to accord the applicants an opportunity equal to that of Bell Canada Enterprises Inc. and Bell Canada International Inc. to participate in the decision-making process constitutes a denial of their right to the equal protection and equal benefit of the law, contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;
3. L'intimé a excédé sa compétence parce qu'il n'a pas accordé aux requérants l'équité dans la procédure; plus précisément, l'intimé a décidé l'affaire en secret alors qu'il s'avait que des parties intéressées comme les requérants n'avaient pas reçu avis de la requête, ni une copie de cette dernière et des documents justificatifs, pas plus que la possibilité suffisante d'y répondre avant que la décision ne soit rendue.
4. Le défaut de l'intimé d'accorder aux requérants la même possibilité qu'aux Entreprises Bell Canada et à Bell Canada International Inc. de participer aux processus décisionnel constitue le déni de leur droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, en violation du paragraphe 15(1) de la *Charte Canadienne des droits et libertés*.

However, at the hearing an order was made on consent changing the application to an action for a declaration that the Order in Council was null and void. The learned Trial Judge dealt only with the last two grounds of attack. After concluding that no right guaranteed by subsection 15(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] had been infringed, he found that the Order in Council was null and void and of no force and effect for infringement of the respondents' rights under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. He was of the opinion that the decision of the Governor in Council was not a matter "of public convenience and general policy" (*Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, *per* Dickson J. (as he then was), at page 111), but that it "operates in a matter of private convenience for and on behalf of two unregulated corporations BCE and BCI". To the argument that the case was governed by *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, the Trial Judge gave the following answer, at pages 23-24:

This power to make decisions in matters of private convenience and discrete policy is a special power to govern the deliberative and administrative conclusions and actions of the CRTC. It does not operate entirely at large, but only in relation to those decisions, orders or regulations made by the Commission which the Governor-in-Council wishes to change or quash. It operates also in and over the realm of persons' rights and obligations as may be determined by the proceedings before the CRTC. This demonstrates the importance of noting that the judgment in *Inuit Tapirisat* may be regarded as having been overtaken somewhat by intervening and momentous events. Two such events are the 1982 amendments of the Constitution and the

Cependant, à l'audience, une ordonnance a été rendue sur consentement qui transformait la demande en une action visant à obtenir un jugement qui déclarait le décret nul et sans effet. Le juge de première instance n'a traité que des deux derniers motifs de contestation. Après avoir conclu qu'aucun droit garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] n'avait été violé, il a conclu que le décret était nul et non avenue et sans effet en raison de la violation des droits conférés aux intimés par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il s'est montré d'avis que la décision du gouverneur du conseil n'était pas une question «de commodité publique et de politique générale» (voir *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106, le juge Dickson (aujourd'hui juge en chef) à la page 111), mais qu'elle «intervenant pour une question de commodité privée et au nom des deux compagnies non réglementées, BCE et BCI». À l'argument selon lequel l'affaire était régie par l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le juge de première instance a répondu ce qui suit, aux pages 26 et 27:

Ce pouvoir de rendre des décisions sur des questions de commodité privée et de politique discrète est un pouvoir spécial de régir les délibérations ainsi que les conclusions et les actes administratifs du CRTC. Ce n'est pas un pouvoir tout à fait général car il ne touche que les décisions, ordonnances, règles ou règlements pris par le Conseil et que le gouverneur en conseil souhaite modifier ou rescinder. Il dépasse également le cadre des droits et obligations des personnes lesquels peuvent être déterminés lors des procédures devant le CRTC. Cela montre l'importance de se rappeler que le jugement rendu dans *Inuit Tapirisat* a été quelque peu dépassé par des événements très importants survenus depuis lors. Deux de ces événements

revivification of the *Bill of Rights* by the Supreme Court of Canada in *Harbhajan Singh & al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 at pages 226 to 231.

He went on to say at page 26 that while *Inuit Tapirisat* “declared the law as it had stood ... such an analysis is no longer valid”.

It was argued before us that the learned Judge erred in the following ways, namely,

- (a) by not applying *Inuit Tapirisat* which was binding on the Trial Division;
- (b) by treating the Governor in Council’s decision as one of “private convenience” and “discrete policy” and thereby misapplying the Supreme Court’s decisions in *Inuit Tapirisat* and *Thorne’s Hardware*;
- (c) by imposing limits on the exercise of the power vested by Parliament in the Governor in Council under subsection 64(1) of the Act when no such limits were imposed by Parliament itself;
- (d) by misconstruing paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

While supporting the judgment, the respondents contend that the Trial Judge erred in finding that subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was inapplicable, and in failing to address their submission that the Governor in Council exceeded his jurisdiction. Finally, they say that they had a “reasonable expectation” to be heard before the petition was disposed of by the Governor in Council, an expectation that was not respected in this case. These questions were argued at length before this Court. I turn now to deal with each of them.

#### Is the case governed by *Inuit Tapirisat*?

In *Inuit Tapirisat*, NAPO and Inuit Tapirisat of Canada intervened in a proceeding initiated by the CRTC to deal with a proposed increase in telephone rates to be charged by Bell Canada to subscribers in Ontario and Quebec. Being dissatisfied with the outcome, the interveners then sought to have the CRTC decision varied or rescinded by

sont les modifications de 1982 à la Constitution et la réanimation de la *Déclaration canadienne des droits* par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Harbhajan Singh & al. c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pages 226 à 231.

<sup>a</sup> Il a ajouté à la page 29 que bien que l’arrêt *Inuit Tapirisat* «a fait état du droit tel qu’il était ... cette analyse n’est plus valide».

<sup>b</sup> On a soutenu devant nous que le juge de première instance a commis les erreurs suivantes:

- a) Il n’a pas suivi l’arrêt *Inuit Tapirisat*, par lequel était liée la Section de première instance.
- <sup>c</sup> b) Il a traité la décision du gouverneur en conseil de décision «de commodité privée» et «de politique discrète», appliquant de la sorte erronément les décisions de la Cour suprême dans les affaires *Inuit Tapirisat* et *Thorne’s Hardware*.
- <sup>d</sup> c) Il a imposé des limites à l’exercice du pouvoir que le Parlement a conféré au gouverneur en conseil au paragraphe 64(1) de la Loi alors que le Parlement n’a imposé aucune limite semblable.
- <sup>e</sup> d) Il a mal interprété l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Bien qu’ils se montrent d’accord avec le jugement, les intimés affirment que le juge de première instance a commis une erreur en déclarant inapplicable le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et en négligeant de traiter de leur prétention selon laquelle le gouverneur en conseil avait excédé sa compétence. Finalement, ils affirment s’être «attendus raisonnablement» à être entendus avant que le gouverneur en conseil ne décide la requête, attente qui n’a pas été respectée en l’espèce. Ces questions ont été longuement débattues devant cette Cour. Je vais maintenant traiter de chacune d’elles.

#### L’instance est-elle régie par l’arrêt *Inuit Tapirisat*?

<sup>i</sup> Dans l’affaire *Inuit Tapirisat*, ONAP et Inuit Tapirisat of Canada sont intervenues dans le cadre d’audiences tenues par le CRTC sur l’augmentation envisagée des tarifs de téléphone que Bell Canada exigeait de ses abonnés au Québec et en Ontario. Mécontentes de la décision du CRTC, les intervenantes ont tenté de la faire modifier ou

way of a petition addressed to the Governor in Council pursuant subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended. Subsection 64(1) read:

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

The subsection is identical in wording to subsection 64(1) of the Act. The dispute before the Courts centered on a refusal by the Governor in Council to accord the petitioners an opportunity to respond to a cross-petition filed by Bell Canada. The attack asserted in the statement of claim was that the Governor in Council had failed to observe natural justice or, at least, fairness in dealing with the petitioners. The case reached the Supreme Court after this Court<sup>3</sup> reversed a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 213] striking out the statement of claim on the ground that it disclosed no reasonable cause of action.

What was crucial to the decision in *Inuit Tapirisat* was the nature of the action or function performable by the Governor in Council under subsection 64(1) of the *National Transportation Act*. Was it administrative or legislative? If the latter, then no need would arise for the Governor in Council to hold any kind of hearing, to give reasons for decision or even to acknowledge the petition. The Supreme Court viewed the function as legislative. At pages 752-754, Estey J. reasoned:

I turn now to a consideration of s. 64(1) in light of those principles. Clearly the Governor in Council is not limited to varying orders made *inter partes* where a *lis* existed and was determined by the Commission. The Commission is empowered by s. 321 of the *Railway Act*, *supra*, and the section of the *CRTC Act* already noted to approve all charges for the use of telephones of Bell Canada. In so doing the Commission determines whether the proposed tariff of tolls is just and reasonable

<sup>3</sup> [1979] 1 F.C. 710.

annuler par voie de requête adressée au gouverneur en conseil conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, et ses modifications. Le paragraphe 64(1) est libellé comme suit:

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

Ce paragraphe est libellé de façon identique au paragraphe 64(1) de la Loi. Le litige dont les tribunaux étaient saisis portait sur le refus du gouverneur en conseil d'accorder aux requérantes la possibilité de répondre à une requête incidente déposée par Bell Canada. Dans leur déclaration, les intimées soutenaient que le gouverneur en conseil avait manqué aux règles de justice naturelle ou, tout au moins, qu'il n'avait pas traité les requérantes équitablement. L'affaire est parvenue devant la Cour suprême après que cette Cour<sup>3</sup> ait infirmé le jugement de la Section de première instance [[1979] 1 C.F. 213] qui radiait la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action.

Ce qui importait de façon cruciale à la décision dans l'affaire *Inuit Tapirisat*, c'était la nature de l'action ou de la fonction que pouvait accomplir le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Était-elle administrative ou législative? Dans le second cas, nul ne serait alors besoin pour le gouverneur en conseil de tenir des audiences, de motiver sa décision ou même d'accuser réception de la requête. La Cour suprême a considéré que la fonction en cause était législative. Le juge Estey, aux pages 752 à 754, a tenu le raisonnement suivant:

J'en viens maintenant à l'examen du par. 64(1) à la lumière de ces principes. Le pouvoir du gouverneur en conseil n'est manifestement pas limité aux modifications des ordonnances rendues *inter partes* lorsqu'un litige a été tranché par le Conseil. L'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée, et l'article déjà noté de la *Loi sur le CRTC* autorisent le Conseil à approuver tous les droits exigés pour l'usage des téléphones de Bell Canada. Ce faisant, le Conseil décide si le tarif de taxes

<sup>3</sup> [1979] 1 C.F. 710.

and whether they are discriminatory. Thus the statute delegates to the CRTC the function of approving telephone service tolls with a directive as to the standards to be applied. There is thereafter a secondary delegation of the rate-fixing function by Parliament to the Governor in Council but this function only comes into play after the Commission has approved a tariff of tolls; and on the fulfillment of that condition precedent, the power arises in the Governor in Council to establish rates for telephone services by the variation of the order, decision, rule or regulation of the CRTC. While the CRTC must operate within a certain framework when rendering its decisions, Parliament has in s. 64(1) not burdened the executive branch with any standards or guidelines in the exercise of its rate review function. Neither were procedural standards imposed or even implied. That is not to say that the courts will not respond today as in the *Wilson* case *supra*, if the conditions precedent to the exercise of power so granted to the executive branch have not been observed. Such a response might also occur if, on a petition being received by the Council, no examination of its contents by the Governor in Council were undertaken. That is quite a different matter (and one with which we are not here faced) from the assertion of some principle of law that requires the Governor in Council, before discharging its duty under the section, to read either individually or *en masse* the petition itself and all supporting material, the evidence taken before the CRTC and all the submissions and arguments advanced by the petitioner and responding parties. The very nature of the body must be taken into account in assessing the technique of review which has been adopted by the Governor in Council. The executive branch cannot be deprived of the right to resort to its staff, to departmental personnel concerned with the subject matter, and above all to the comments and advice of ministerial members of the Council who are by virtue of their office concerned with the policy issues arising by reason of the petition whether those policies be economic, political, commercial or of some other nature. Parliament might otherwise ordain, but in s. 64 no such limitation had been imposed on the Governor in Council in the adoption of the procedures for the hearing of petitions under subs. (1).

This conclusion is made all the more obvious by the added right in s. 64(1) that the Governor in Council may "of his motion" vary or rescind any rule or order of the Commission. This is legislative action in its purest form where the subject matter is the fixing of rates for a public utility such as a telephone system. The practicality of giving notice to "all parties", as the respondent has put it, must have some bearing on the interpretation to be placed upon s. 64(1) in these circumstances. In these proceedings the respondent challenged the rates established by the CRTC and confirmed in effect by the Governor in Council. There are many subscribers to the Bell Canada services all of whom are and will be no doubt affected to some degree by the tariff of tolls and charges authorized by the Commission and reviewed by the Governor in Council. All subscribers should arguably receive notice before the Governor in Council proceeds with its review. The concluding words of subs. (1) might be said to support this view where it is provided that:

... any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

proposé est juste et raisonnable et s'il est discriminatoire. La loi délègue donc au CRTC la fonction d'approuver les taxes pour le service de téléphone, assortie d'une directive sur les critères applicables. Le législateur délègue ensuite au gouverneur en conseil la fonction de fixer les tarifs, mais cette délégation a secondaire joue seulement après que le Conseil a approuvé un tarif de taxes; une fois cette condition préalable remplie, le gouverneur en conseil peut exercer son pouvoir de fixer les tarifs pour le service de téléphone en modifiant l'ordonnance, la décision, la règle ou le règlement du CRTC. Alors que le CRTC doit prendre ses décisions dans un certain cadre, le par. 64(1) n'impose pas à l'Exécutif de normes ou de règles applicables à l'exercice de sa fonction de révision des tarifs. Le législateur n'a pas imposé non plus de normes de procédure expresses ou même implicites. Cela ne veut pas dire que les tribunaux ne réagiront pas aujourd'hui comme dans l'arrêt *Wilson*, précité, si les conditions préalables à l'exercice du pouvoir ainsi conféré à l'Exécutif n'ont pas été respectées. La réaction pourrait aussi être la même si le gouverneur en conseil n'examinait pas le contenu d'une requête qui lui est soumis. C'est une question très différente (et ce n'est pas le cas en l'espèce) de l'affirmation qu'un principe de droit exige qu'avant de remplir les obligations conférées par cet article, le gouverneur en conseil lise, soit un à un, soit globalement, la requête elle-même et tous les documents à l'appui, les dépositions faites devant le CRTC et tous les arguments et mémoires soumis par la requérante et les parties opposées. Il faut, dans l'évaluation de la technique de révision adoptée par le gouverneur en conseil, tenir compte de la nature même de ce corps constitué. e On ne peut priver l'Exécutif de son droit d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné, et surtout aux commentaires et aux avis des ministres membres du conseil, responsables, à ce titre, des questions d'intérêt public soulevées par la requête, que ces questions soient de nature économique, politique, commerciale ou autre. Le législateur f pourrait ordonner qu'il en soit autrement, mais l'art. 64 n'impose pas de restriction semblable au gouverneur en conseil dans l'adoption des règles de procédure pour l'audition de requêtes en vertu du par. (1).

Cette conclusion s'impose d'autant plus que le par. 64(1) g autorise en outre le gouverneur en conseil à modifier ou rescinder «de son propre mouvement» une règle ou ordonnance du Conseil. C'est là un acte législatif sous la forme la plus pure qui a pour objet de fixer les tarifs d'un service public tel un réseau téléphonique. L'aspect pratique d'un avis à «toutes les parties» doit, selon les intimées, avoir une incidence sur l'interprétation h qu'il faut donner au par. 64(1) dans les circonstances. En l'espèce, les intimées contestent les tarifs fixés par le CRTC et confirmés par le gouverneur en conseil. Bell Canada a de nombreux abonnés qui sont et seront tous certainement touchés jusqu'à un certain point par le tarif de taxes et de frais autorisé par le Conseil et révisé par gouverneur en conseil. On pourrait i soutenir que tous les abonnés devraient être avisés avant que le gouverneur en conseil n'aille de l'avant avec la révision. On pourrait soutenir que cette interprétation est justifiée par les derniers mots du par. 64(1) qui disposent:

... tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

I read these words as saying no more than this: if the nature of the matter before the Governor in Council under s. 64 concerns parties who have been involved in proceedings before the administrative tribunal whose decision is before the Governor in Council by virtue of a petition, all such persons, as well as the tribunal or agency itself, will be bound to give effect to the order in council issued by the Governor in Council upon a review of the petition. Different terminology to the same effect is found in predecessor statutes and I see no basis for reading into this statute any different parliamentary intent from that which I have ascribed to these words as they are found now in s. 64(1).

I do not regard as a sound basis for distinguishing that case the circumstance that the Governor in Council afforded no opportunity to answer a cross-petition before he reached his decision, whereas in this case an opportunity to respond to a petition was not afforded. In each, the Governor in Council was engaged in determining a matter pertaining to Bell Canada rates within the broad discretionary power conferred by Parliament under subsection 64(1) of either statute. Unless *Inuit Tapirisat* can be distinguished on some other ground, it would have to be applied and the appeal allowed.

Is the decision of the Governor in Council one of "private convenience" and "discrete policy"?

The learned Trial Judge considered the present case distinguishable because in *Inuit Tapirisat* the Governor in Council was concerned with a matter of public convenience and general policy whereas, here, as he put it at page 227, the matter was one of "private convenience for and on behalf of two unregulated corporations BCE and BCI". He acknowledged that if the matter were one of public convenience and general policy, the opinion of Dickson J. in *Thorne's Hardware, supra*, at page 111 would apply:

Decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and not reviewable in legal proceedings. Although, as I have indicated, the possibility of striking down an order in council on jurisdictional or other compelling grounds remains open, it would take an egregious case to warrant such action. This is not such a case.

The Trial Judge went on to say at page 19 of his reasons, that because of this difference "the power

À mon avis, ces mots veulent simplement dire ceci: si la question soumise au gouverneur en conseil en vertu de l'art. 64 est d'une nature telle qu'elle concerne des parties qui ont participé aux procédures devant le tribunal administratif dont la décision est soumise au gouverneur en conseil par une requête, toutes ces personnes, de même que le tribunal ou l'organisme lui-même, seront tenues de donner effet au décret du gouverneur en conseil sur révision de la requête. Les lois antérieures contenaient des dispositions au même effet et rien dans cette loi ne me permet d'y voir une intention du législateur différente de celle que j'ai attribuée à ces termes que l'on trouve maintenant au par. 64(1).

Je ne crois pas que l'on puisse établir une distinction entre cette affaire et l'espèce simplement parce que dans le premier cas, le gouverneur en conseil n'a pas accordé la possibilité de répondre à une requête incidente avant de prendre une décision alors qu'en l'espèce, il n'y a pas eu possibilité de répondre à une requête. Dans chaque cas, le gouverneur en conseil a eu à déterminer une question ayant trait aux tarifs de Bell Canada dans l'exercice du large pouvoir discrétionnaire conféré par le Parlement en vertu du paragraphe 64(1) de l'une et l'autre lois visées. À moins qu'il ne soit possible de faire une distinction avec l'arrêt *Inuit Tapirisat* pour un autre motif, il faudrait l'appliquer et accueillir l'appel.

La décision du gouverneur en conseil est-elle une décision de «commodité privée» et de «politique discrète»?

Le juge de première instance a considéré que l'espèce se distinguait de l'affaire *Inuit Tapirisat* parce que dans cette instance le gouverneur en conseil devait se prononcer sur une question de commodité publique et de politique générale alors qu'en l'espèce, comme il l'a dit à la page 227, il intervient pour une question de «commodité privée et au nom des deux compagnies non réglementées, BCE et BCI». Il a reconnu que s'il s'agissait d'une question de commodité publique et de politique générale, l'opinion du juge Dickson dans l'arrêt *Thorne's Hardware*, précité, à la page 111 s'appliquerait:

Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de commodité publique et de politique générale sont sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires. Comme je l'ai déjà indiqué, bien qu'un décret du Conseil puisse être annulé pour incompétence ou pour tout autre motif péremptoire, seul un cas flagrant pourrait justifier une pareille mesure. Tel n'est pas le cas ici.

Le juge de première instance a ajouté, à la page 21 de ses motifs, qu'en raison de cette différence «ni le

vested in the Governor in Council, and the particular exercise of that power, are not beyond judicial review". Accordingly, we must therefore consider whether, as the appellant and interveners contend, the matter before the Governor in Council (as in *Inuit Tapirisat*) was one of public convenience and general policy.

There can be no question that both BCE and BCI were entitled to present a subsection 64(1) petition notwithstanding that they had not participated in the CRTC proceedings. Also, while the Governor in Council was required to act within a given statutory mandate, it should be noted that the appropriateness of the compensation to be paid for Bell Canada employees temporarily transferred to BCI had a direct bearing on Bell Canada's revenue requirements for 1988 and, accordingly, an indirect bearing on rates chargeable to Bell Canada's subscribers. Such rates had to be both "just and reasonable" and non-discriminatory.<sup>4</sup> The fact that some advantage might flow from that decision in favour of BCI could not, in my view, alter its true nature so as to render it a matter of private convenience falling outside the

pouvoir conféré au gouverneur en conseil ni l'exercice particulier de ce pouvoir, n'échappent au contrôle judiciaire». Nous devons donc en conséquence nous demander si, comme le prétendent l'appelant et les intervenantes, la question dont était saisi le gouverneur en conseil (comme dans l'affaire *Inuit Tapirisat*) relevait de la commodité publique et de la politique générale.

Il ne fait aucun doute que BCE et BCI pouvaient toutes deux présenter une requête fondée sur le paragraphe 64(1) bien qu'elles n'aient pas participé aux délibérations du CRTC. Il convient également de souligner que même si le gouverneur en conseil était tenu d'agir dans les limites d'un certain mandat que lui imposait la loi, la convenance du dédommagement à verser à l'égard des employés de Bell Canada provisoirement mutés auprès de BCI avait une incidence directe sur les besoins en revenus de Bell Canada pour 1988 et, par conséquent, une incidence indirecte sur les tarifs applicables aux abonnés de Bell Canada. Ces tarifs devaient être à la fois «justes et raisonnables» et ne pas établir de discrimination<sup>4</sup>. Le fait que BCI pouvait tirer un certain avantage de cette décision ne pouvait, à mon sens, modifier sa vérita-

<sup>4</sup> Subsections 321(1) and (2) [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 3] of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 read:

**321.** (1) All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

(2) A company shall not in respect of tolls or any services or facilities provided by the company as a telegraph or telephone company,

(a) make any unjust discrimination against any person or company;

(b) make or give any undue or unreasonable preference or advantage to or in favour of any particular person or company or any particular description of traffic, in any respect whatever; or

(c) subject any particular person or company or any particular description of traffic to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage, in any respect whatever;

and where it is shown that the company makes any discrimination or gives any preference or advantage, the burden of proving that the discrimination is not unjust or that the preference is not undue or unreasonable lies upon the company.

<sup>4</sup> Les paragraphes 321(1) et (2) [mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 35, art. 3] de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, sont ainsi libellés:

**321.** (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées de la même façon à toutes personnes au même taux.

(2) Une compagnie ne doit pas, en ce qui concerne les taxes, ou en ce qui concerne tous services ou installations fournis par elle à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone,

a) établir de discrimination injuste contre une personne ou une compagnie;

b) instaurer ou accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une certaine personne ou d'une certaine compagnie ou d'un certain type de trafic, à quelque point de vue que ce soit; ou

c) faire subir à une certaine personne, une certaine compagnie ou un certain type de trafic un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable, à quelque point de vue que ce soit;

et, lorsqu'il est démontré que la compagnie établit une discrimination ou accorde une préférence ou un avantage, il incombe à la compagnie de prouver que cette discrimination n'est pas injuste ou que cette préférence n'est pas indue et déraisonnable.

Governor in Council's subsection 64(1) mandate of varying or rescinding the CRTC's earlier determination. If I am right in this, then *Inuit Tapirisat* must be applied for, as Dickson J. re-emphasized in *Thorne's Hardware*, in a matter of public convenience and general policy a decision of the Governor in Council is "final and not reviewable in legal proceedings" except possibly on jurisdictional or other compelling grounds in an egregious case.

What limits bound the Governor in Council in carrying out his subsection 64(1) mandate?

The appellant raises this broad question in attacking the conclusion below that it was incumbent upon the Governor in Council before disposing of the subsection 64(1) petition to afford the respondents an opportunity of answering it. I shall deal presently with the precise legal basis upon which the judgment is founded—paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. At this juncture I need only consider whether the acceptance of NAPO's position by the CRTC on the matter of compensation obliged the Governor in Council to afford them the opportunity that was sought. In my opinion, it would be wrong to view this case as in any way involving a determination by the Governor in Council of a right or obligation peculiar to NAPO or, as Estey J. put it at page 758, that it involves "a matter of individual concern or a right unique" to that organization.<sup>5</sup> That being so, in my view, the only limits that bound the Governor in Council in exercising his discretion are those laid down in *Inuit Tapirisat*.

Does paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* apply?

The Trial Judge was of opinion that *Inuit Tapirisat* may be regarded as having been overtaken somewhat by the recent amendments to the

<sup>5</sup> In *Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011, and *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.) such a right or concern was at issue. And see *South Australia (State of) v O'Shea* (1986), 73 ALR 1 (H.C.) at p. 6.

ble nature et en faire une question de commodité privée échappant au pouvoir qu'a le gouverneur en conseil, en vertu du paragraphe 64(1), de modifier ou rescinder la décision antérieure du CRTC. Si j'ai raison à cet égard, il faut donc suivre l'arrêt *Inuit Tapirisat* car, comme l'a répété de nouveau le juge Dickson dans l'arrêt *Thorne's Hardware*, les décisions du gouverneur en conseil sur une question de commodité publique et de politique générale sont «sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires».

Quelles limites le gouverneur en conseil doit-il respecter dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le paragraphe 64(1)?

L'appelant soulève cette question générale en s'opposant à la conclusion de la Cour d'instance inférieure selon laquelle le gouverneur en conseil était tenu, avant de se prononcer sur la requête fondée sur le paragraphe 64(1), d'accorder aux intimés la possibilité d'y répondre. Je vais maintenant traiter du fondement juridique même sur lequel s'appuie le jugement, soit l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. À ce stade-ci, je n'ai qu'à me demander si le fait que le CRTC ait reconnu la position de l'ONAP sur la question du dédommagement obligeait le gouverneur en conseil à lui accorder la possibilité recherchée. À mon sens, ce serait une erreur de considérer qu'il est question de quelque façon que ce soit en l'espèce de la détermination, par le gouverneur en conseil, d'un droit ou d'une obligation propre à l'ONAP ou, comme l'a dit le juge Estey à la page 758, qu'il s'agit d'une question «de nature personnelle ou propre» à cette organisation<sup>5</sup>. Cela étant, j'estime que les seules limites dans lesquelles doit s'exercer le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil sont celles exposées dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* est-il applicable?

Le juge de première instance était d'avis que l'on pouvait considérer l'arrêt *Inuit Tapirisat* comme étant quelque peu dépassé depuis les modi-

<sup>5</sup> Il était question d'un tel droit ou d'une telle considération dans les arrêts *Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011, et *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.). Voir aussi *South Australia (State of) v O'Shea* (1986), 73 ALR 1 (H.C.) à la p. 6.

Constitution and by revivification of the *Canadian Bill of Rights* in *Singh*. He proceeded to construe subsection 64(1) of the Act as obliging the Governor in Council to accord the respondents a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of their rights and obligations before disposing of the petition.

Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* provides:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

I have already recited some of the reasons which compelled the Trial Judge to the conclusion that the matter was governed by this paragraph. He elaborated his views at pages 239-240 of his reasons for judgment:

It [the Governor in Council] was about to exercise its power of corrective guidance in a particular matter of a determination of the parties' rights and obligations. (There is no consequence to the employment in paragraph 2(e) of the personal pronoun in "his rights and obligations". After all in subsection 64(1) in relating to the Governor in Council, the expression "in his discretion" is employed.) NAPO, representing Bell's subscribers—so recognized by the CRTC—and Bell itself were about to have their rights and obligations determined by the Governor-in-Council.

The Governor in Council went ahead, simply ignoring NAPO's request to be "heard", in the sense of making written submissions. In 1988, the Governor in Council is obliged to respect the basic canon of "natural justice", "fundamental justice" or just plain ordinary fairness, *audi alteram partem*—hear the other party, before making a determination of the other party's rights and obligations. The Governor in Council, in the absence of emergency or security intelligence exigencies, cannot lawfully do otherwise.

Order in Council P.C. 1988-762 effects such a determination even although it refers the matter back to the CRTC, because the Order in Council fetters the considerations to be admitted by the CRTC by restricting them to Bell's audited costs, and forecloses wider considerations about which the Minister, in earlier correspondence, said she would not wish to leave a mistakenly restricted impression. Thus Bell, to obtain the com-

fications récentes apportées à la Constitution et la réanimation de la *Déclaration canadienne des droits* dans l'affaire *Singh*. Il a ensuite interprété le paragraphe 64(1) de la Loi comme imposant au gouverneur en conseil l'obligation d'accorder aux intimés une audition impartiale conformément aux principes de justice fondamentale pour la détermination de leurs droits et obligations avant de se prononcer sur la requête.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* est libellé comme suit:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.

J'ai déjà mentionné certains des motifs pour lesquels le juge de première instance a conclu que la question était régie par cet alinéa. Il a exposé ses vues de façon plus détaillée aux pages 239 et 240 de ses motifs de jugement:

Il [le gouverneur en conseil] allait exercer son pouvoir de conseiller rectificateur sur une question précise de détermination des droits et obligations des parties. (L'emploi du pronom personnel à l'alinéa 2e) dans l'expression «ses droits et obligations» n'a aucune conséquence. Après tout, l'expression «à sa discrétion» est utilisée au paragraphe 64(1), eu égard au gouverneur en conseil). L'ONAP, représentant les abonnés de Bell, comme l'a admis le CRTC, et Bell elle-même, allaient voir les droits et obligations desdits abonnés être déterminés par le gouverneur en conseil.

Le gouverneur en conseil a agi, ne tenant tout simplement pas compte de la demande de l'ONAP d'être «entendue», c'est-à-dire de présenter des observations écrites. En 1988, le gouverneur en conseil doit respecter les canons de base de «justice naturelle», «justice fondamentale» ou tout simplement d'impartialité; c'est la règle *audi alteram partem*, qui oblige à entendre l'autre partie avant de déterminer les droits et obligations de celle-ci. En l'absence d'urgence ou d'exigences relatives au renseignement de sécurité, le gouverneur en conseil ne peut légalement agir autrement.

Le décret C.P. 1988-762 opère une telle détermination même s'il renvoie la question au CRTC, parce que ledit décret limite les éléments dont le CRTC doit tenir compte aux frais vérifiés de Bell et empêche des considérations plus générales au sujet desquelles la ministre, dans sa correspondance antérieure, avait indiqué qu'elle n'avait pas l'intention de donner cette fausse impression de restriction. Ainsi Bell, pour obtenir le dédomma-

pensation which the CRTC adjudged to be its due for the sake of not raising the rates it charges to subscribers, and the subscribers, represented by NAPO, have indeed had their rights and obligations determined, despite the reference back to the CRTC. Because all of this ordering, charging and regulating occurs pursuant to laws of Canada, there is no dilution or denigration of the very rights and obligations contemplated by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

The question for us, as it was for him, is the applicability of paragraph 2(e) in the circumstances of this case. The fine point, in my view, is whether the Governor in Council in exercising his discretion under subsection 64(1) of the Act, thereby determined any "rights and obligations" of the respondents.

The appellant and the interveners advance two contrary arguments. They say that paragraph 2(e) can have no application to what *Inuit Tapirisat* has classified as the "legislative" act represented by an order in council made pursuant to subsection 64(1) of the Act. They say too that in performing an act of this nature, being directed to the public at large or, at any rate, to the sizeable segment of the public that Bell Canada subscribers represent, no "rights and obligations" of the respondents were put at stake; it was not intended to be subject to the procedural safeguards that might otherwise be available in a matter involving individual concern or unique right.

The intervention of NAPO in the CRTC proceedings was on behalf of members of the general public. They were entitled to participate in that capacity, and (as they were able to do) to persuade the CRTC to their particular point of view. In the end, however, no "rights" or "obligations" unique to them were determined by that decision; such rights, if any, flowed to all of Bell Canada's subscribers regardless whether they participated or not. Nothing in subsection 64(1) of the Act restricted the Governor in Council in varying CRTC decision 88-4, provided the variation did not result in unjust and unreasonable rates or rates that were discriminatory, as would have been the case had the principle against cross-subsidization been offended by the Order in Council. Such was the nature of the process involved both before the CRTC and the Governor in Council. With respect, it was not for the learned Trial Judge nor is it for this Court to assume that the Supreme Court

gement que le CRTC lui avait accordé en acceptant de ne pas augmenter les tarifs réclamés à ses abonnés, et les abonnés représentés par l'ONAP, ont vu en fait leurs droits et obligations déterminés, malgré le renvoi au CRTC. Étant donné que ces ordonnances, tarifs et réglementations ont eu lieu conformément aux lois du Canada, il n'y a pas d'édulcoration ou de déni des droits et obligations mêmes dont il est question à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La question qui ce pose pour nous comme pour lui tient à l'applicabilité de l'alinéa 2e) dans les circonstances de l'espèce. La question délicate, à mon sens, consiste à savoir si le gouverneur en conseil, en exerçant le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le paragraphe 64(1) de la Loi, a de ce fait déterminé les «droits et obligations» des intimés.

L'appelant et les intervenantes avancent deux arguments contraires. Ils disent que l'alinéa 2e) ne peut aucunement s'appliquer à ce que l'arrêt *Inuit Tapirisat* appelle l'acte «législatif» que constitue un décret rendu en application du paragraphe 64(1) de la Loi. Ils affirment aussi qu'un acte de cette nature, qui vise le grand public ou tout au moins la partie considérable du public que représentent les abonnés de Bell Canada, n'a pas mis en cause «les droits et obligations» des intimés; il n'était pas censé être assujéti aux garanties procédurales qui pourraient par ailleurs être applicables dans une affaire dont l'objet est de nature personnelle ou propre au requérant.

ONAP est intervenue dans les délibérations du CRTC pour le compte du public en général. Elle pouvait y participer en cette qualité, et (comme cela lui a été possible) gagner le CRTC à son point de vue particulier. Mais en définitive, la décision rendue n'a déterminé ni «droits» ni «obligations» qui lui étaient propres; ces droits, s'il en est, appartenaient à tous les abonnés de Bell Canada, qu'ils soient intervenus ou non. Rien au paragraphe 64(1) de la Loi n'imposait des limites au pouvoir du gouverneur en conseil de modifier la décision 88-4 du CRTC, si ce n'est que cette modification ne devait pas avoir pour résultat des tarifs injustes ou exagérés ou des tarifs établissant une discrimination injuste, comme c'eût été le cas si le décret avait violé la règle interdisant l'interfinancement. Telle était la nature du processus qui s'est déroulé aussi bien devant le CRTC que devant le gouverneur en conseil. En toute déférence, il n'appartient pas au juge de première instance et il n'appar-

overlooked paragraph 2(e) when it decided *Inuit Tapirisat*. That Court is free to depart from a prior decision of its own if it finds a compelling reason for so doing (see *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518, at page 527). We must leave to that Court what may constitute a compelling reason. Parliament, of course, is itself free to adopt any procedural safeguards it may choose to apply to subsection 64(1) decision-making. In the meantime, I must agree with the appellant and the interveners that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* can have no application in this matter.

#### Is subsection 15(1) of the Charter applicable?

At the trial the respondents unsuccessfully asserted that by proceeding as he did, the Governor in Council infringed a right enshrined in subsection 15(1) of the Charter by treating them differently from the appellant whose petition and material in support were received and considered by the Governor in Council before the petition was disposed of.

I am in respectful agreement with the learned Trial Judge that subsection 15(1) of the Charter is inapplicable in the circumstances. It reads:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

In my view, the fact (as is argued) that NAPO is a non-profit corporation does not render it an "individual" for purposes of subsection 15(1). Nor do I think that NAPO is assisted by the fact that the Supreme Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 (per Dickson J., at page 313) construed the word "anyone" in subsection 24(1) of the Charter as including "individuals (whether real persons or artificial ones such as corporations)", when the word employed in sub-

tient pas à cette Cour de tenir pour acquis que la Cour suprême n'a pas fait de cas de l'alinéa 2e) lorsqu'elle a jugé l'affaire *Inuit Tapirisat*. Cette Cour est libre de s'écarter d'une de ses décisions antérieures en présence de motifs sérieux de le faire (voir l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518, à la page 527). Nous devons laisser à la Cour suprême le soin de décider ce qui peut constituer des motifs sérieux. Le Parlement, il va sans dire, est lui-même libre d'adopter toutes les garanties de la procédure qu'il veut appliquer au processus décisionnel visé au paragraphe 64(1). En attendant, je dois dire comme l'appelant et les intervenantes que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne saurait s'appliquer à l'espèce.

#### Le paragraphe 15(1) de la Charte est-il applicable?

En première instance, les intimés ont soutenu sans succès qu'en agissant comme il l'a fait, le gouverneur en conseil a enfreint un droit consacré par le paragraphe 15(1) de la Charte en les traitant différemment de l'appelant dont la requête et les documents justificatifs ont été étudiés par le gouverneur en conseil avant qu'il ne se prononce sur la requête.

Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que le paragraphe 15(1) de la Charte ne s'applique pas dans les circonstances. En voici le libellé:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

À mon sens, le fait (comme on l'affirme) que l'ONAP soit une société sans but lucratif n'en fait pas une «personne» au sens du paragraphe 15(1), et je ne crois pas davantage que l'ONAP soit servie du fait que la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295 (motifs du juge Dickson, à la page 313) a interprété les mots «toute personne» au paragraphe 24(1) de la Charte comme comprenant des «personnes, aussi bien physiques que morales «alors que le mot employé au paragraphe 15(1) de

section 15(1) is "individual"<sup>6</sup> rather than "anyone". Finally, I am inclined to the view that Milner's subsection 15(1) rights (if indeed there are any) were not infringed. He neither personally intervened before the CRTC nor sought an opportunity to respond to Bell Canada's petition before it was disposed of. This leaves his status to now assert infringement of a subsection 15(1) right at least doubtful. In light of the view I am about to express, it is unnecessary to deal further with the point.

The "right" here asserted is not one that, in my view, is guaranteed by subsection 15(1). At the date of the decision below, the Supreme Court of Canada had yet to pass upon the nature of the equality rights enshrined in subsection 15(1). It has since done so: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 91 N.R. 255.<sup>7</sup>

The views of McIntyre J. as to the nature of subsection 15(1) rights, though contained in a dissenting judgment, were generally accepted by the other members of the Court. At pages 178 S.C.R.; 298-299 N.R. he noted:

The right to equality before and under the law, and the rights to the equal protection and benefit of the law contained in s. 15, are granted with the direction contained in s. 15 itself that they be without discrimination. Discrimination is unacceptable in a democratic society because it epitomizes the worst effects of the denial of equality, and discrimination reinforced by law is particularly repugnant. The worst oppression will result from discriminatory measures having the force of law. It is against this evil that s. 15 provides a guarantee.

And in answering the question posed at pages 173 S.C.R.; 300 N.R.: "What does discrimination mean?", that learned Judge gave this answer at pages 174-175 S.C.R.; 302 N.R.:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits,

<sup>6</sup> See *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).

<sup>7</sup> *Andrews* has since been applied in *Reference Re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922.

la version anglaise est «*individual*»<sup>6</sup> plutôt que «*anyone*» («toute personne») comme c'est le cas au paragraphe 24(1) de la version anglaise. Finalement, je suis porté à croire que les droits de Milner garantis par le paragraphe 15(1) (s'il en est) n'ont pas été enfreints. Il n'est pas intervenu personnellement devant le CRTC et il n'a pas davantage recherché la possibilité de répondre à la requête de Bell Canada avant qu'il ne soit statué à cet égard. Cela fait pour le moins planer le doute sur sa qualité pour se plaindre maintenant de la violation d'un droit consacré au paragraphe 15(1). Étant donné l'opinion que je suis sur le point d'exprimer, il est inutile de traiter davantage de cette question.

J'estime que le «droit» revendiqué en l'espèce n'en est pas un qui est garanti au paragraphe 15(1). À la date de la décision de première instance, la Cour suprême ne s'était pas encore prononcée sur la nature des droits à l'égalité consacrés au paragraphe 15(1). Elle l'a fait depuis dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 91 N.R. 255<sup>7</sup>.

L'opinion du juge McIntyre sur la nature des droits prévus au paragraphe 15(1), bien qu'elle ait été exprimée dans un jugement dissident, a généralement été acceptée par les autres membres de la Cour. Aux pages 178 R.C.S.; 298 et 299 N.R., il a dit ce qui suit:

L'article 15 prévoit lui-même que le droit à l'égalité devant la loi et dans la loi ainsi que les droits à la même protection et au même bénéfice de la loi qu'il confère doivent exister indépendamment de toute discrimination. La discrimination est inacceptable dans une société démocratique parce qu'elle incarne les pires effets de la dénégation de l'égalité et la discrimination consacrée par la loi est particulièrement répugnante. La pire forme d'oppression résulte de mesures discriminatoires ayant force de loi. C'est une garantie contre ce mal que fournit l'art. 15.

Et en répondant à la question posée aux pages 173 R.C.S.; 300 N.R.: «que signifie le terme discrimination?» le juge a répondu aux pages 174 et 175 R.C.S.; 302 N.R.:

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de

<sup>6</sup> Voir l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.).

<sup>7</sup> L'arrêt *Andrews* a depuis été appliqué dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922.

and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

Based on that decision, the "discrimination" that is suggested in the present case is not of the character that subsection 15(1) of the Charter is aimed at preventing. The fact that the interveners could file their petition and supporting material with the Governor in Council whereas the respondents may not have been afforded an opportunity to respond before the Order in Council was made, did not infringe a right that is guaranteed by that section.

Did the Governor in Council exceed his jurisdiction?

The argument advanced by the respondents is that the Governor in Council exceeded his jurisdiction under subsection 64(1) of the Act by acting out of concern for the international competitive position of BCI. Statements of the Minister in her letter of July 14, 1987 to the Chairman of BCE as well as others contained in the government press release of April 22, 1988, are relied upon in this connection. In that letter the Minister wrote:

I would like to assure you that, as a matter of policy, the Government of Canada strongly supports the activities of firms such as Bell Canada International in seeking overseas contracts and appreciates the contributions that such endeavours make towards job creation, maintaining a positive trade balance, and promoting Canadian technology and expertise abroad . . . So, for example, were the Commission to establish or impute a level of compensation from BCI to Bell Canada that exceeded the audited cost directly and indirectly associated with these transfers, I would be prepared to recommend to the Governor in Council appropriate action to ensure that BCI can continue to compete effectively in international markets and thus maintain its valued contribution to Canada's export earnings and overall economic prosperity.

The following statements in the press release are complained of:

The Governor in Council has varied CRTC Decision 88-4 to ensure that Bell Canada International (BCI) is not unfairly placed at a disadvantage in the highly competitive international telecommunications market because of an arbitrary financial calculation.

restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfiques et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

Si l'on se fonde sur cette décision, la «discrimination» dont on se plaint en l'espèce n'est pas de la nature de celle que le paragraphe 15(1) de la Charte vise à prévenir. Le fait que les intervenantes aient pu déposer auprès du gouverneur en conseil leur requête avec documents justificatifs alors que les intimés ont pu ne pas avoir la possibilité de répondre avant que le décret ne soit rendu ne constitue pas la violation d'un droit consacré à l'article en question.

Le gouverneur en conseil a-t-il outrepassé sa compétence?

Les intimés ont soutenu que le gouverneur en conseil a outrepassé la compétence que lui confère le paragraphe 64(1) de la Loi en se souciant de la position concurrentielle de BCI sur le plan international. À cet égard, ils s'appuient sur des déclarations que le ministre a faites dans la lettre du 14 juillet 1987 qu'elle a adressée au président de BCE, aussi bien que sur d'autres déclarations contenues dans le communiqué de presse du gouvernement en date du 22 avril 1988. Dans la lettre susmentionnée, le ministre a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] Je tiens à vous assurer que le gouvernement du Canada a pour politique d'appuyer énergiquement les efforts déployés par des sociétés telle Bell Canada en vue d'obtenir des contrats de l'étranger et qu'il apprécie la contribution de ces initiatives à la création d'emplois, au maintien d'un solde commercial favorable et à la promotion à l'étranger de la technologie et des connaissances techniques des Canadiens . . . Ainsi donc, si le Conseil fixait ou imposait par exemple un dédommagement payable par BCI à Bell Canada qui était supérieur aux frais vérifiés liés directement ou indirectement aux mutations, je serais disposée à recommander au gouverneur en conseil des mesures indiquées qui permettraient à BCI de conserver une position concurrentielle au sein des marchés internationaux et, par conséquent, de maintenir son importante contribution aux revenus d'exportation du Canada et à sa prospérité économique en général.

Les intimés se plaignent des déclarations suivantes figurant dans le communiqué de presse:

Le gouverneur en conseil a modifié la décision CRTC 88-4 pour éviter que la société Bell Canada International (BCI) ne soit désavantagée sur le marché mondial et hautement concurrentiel des télécommunications en raison d'un calcul financier arbitraire.

The Government has also been guided by its recognition of the important economic contribution made to all regions of the country as a result of the international sale of Canadian telecommunications goods and services.

In view of these factors, the Government is of the view that the level set by the CRTC would subject BCI to unequal treatment in relation to its Canadian competitors and place it at a severe disadvantage in relation to its major international competitors.

According to the respondents, these statements show, indeed, that the Governor in Council acted in bad faith, exceeding his jurisdiction by basing his decision on a consideration that is not within the scheme, objects or purposes of the Act.<sup>8</sup> The statements must not be viewed in isolation. Other evidence explaining the action taken is found in the Order in Council where it is said that "that it is in the public interest" to so decide. Moreover, both the Minister in her letter of July 14, 1987 and the government press release of April 22, 1988 state that there should be no cross-subsidization between Bell Canada and BCI. The only point of difference between the Governor in Council and the CRTC was in the manner the appropriate compensation should be calculated having regard to that principle.

The nature of the decision and of the decision-maker is not to be overlooked. It is well to remind ourselves of the distinction that is apparent in *Inuit Tapirisat* between the Governor in Council acting within the statutory mandate conferred by Parliament and the various policy concerns that might lead him to do so. That he may take account of such concerns is made clear in that case. They are also identified, and bear repeating. At page 753, Estey J. said:

The executive branch cannot be deprived of the right to resort to its staff, to departmental personnel concerned with the subject matter, and above all to the comments and advice of

<sup>8</sup> In *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, Rand J. said, at p. 140:

"Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption.

*Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. Div. Ct.) and *Re Toohey: Ex parte Northern Land Council* (1981), 38 ALR 439 (H.C.) are illustrative of a statutory body exceeding its discretionary mandate by acting for a single unauthorized purpose.

Le gouvernement reconnaît également l'importance des retombées économiques qu'entraîne dans toutes les régions du pays la vente de biens et services de télécommunications canadiens à l'étranger.

Par conséquent, le gouvernement est d'avis que le niveau fixé par le CRTC impose à la BCI un traitement différent de celui qui est fait à ses concurrents canadiens et constitue un handicap par rapport à ses principaux concurrents étrangers.

Selon les intimés, ces déclarations montrent bien que le gouverneur en conseil a agi de mauvaise foi et qu'il a outrepassé sa compétence en fondant sa décision sur une considération qui ne s'inscrit pas dans l'esprit, dans les objets ni dans les fins de la Loi<sup>8</sup>. Il ne faut pas considérer ces déclarations isolément. D'autres éléments de preuve expliquant la décision prise se trouvent dans le décret, qui dit notamment qu'elle «est dans l'intérêt public». De plus, la lettre du ministre en date du 14 juillet 1987 et le communiqué de presse du gouvernement du 22 avril 1988 disent tous deux qu'il ne doit pas y avoir interfinancement entre Bell Canada et BCI. Le seul point divergent entre le gouverneur en conseil et le CRTC résidait dans le mode de calcul du dédommagement convenable, compte tenu de la règle contre l'interfinancement.

On ne doit pas négliger la nature de la décision ni celle du preneur de décision. Il serait bien de se rappeler la distinction faite dans l'arrêt *Inuit Tapirisat* entre le gouverneur en conseil agissant dans les limites des pouvoirs que lui a conféré le Parlement, et les diverses considérations de politique qui peuvent l'inspirer. Cet arrêt dit clairement que le gouverneur en conseil peut tenir compte de ces considérations; il en est fait mention, et il convient de les répéter. À la page 753, le juge Estey a dit:

On ne peut priver l'Exécutif de son droit d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné, et surtout aux commentaires et aux avis des ministres membres du con-

<sup>8</sup> Dans l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, le juge Rand a dit à la p. 140:

[TRADUCTION] La «discrétion» implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption.

Les arrêts *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div. Ont.) et *Re Toohey: Ex parte Northern Land Council* (1981), 38 ALR 439 (H.C.) illustrant le cas d'une organisme établi par la loi qui outrepassé ses pouvoirs discrétionnaires en agissant en vue d'une fin unique non autorisée.

ministerial members of the Council who are by virtue of their office concerned with the policy issues arising by reason of the petition whether those policies be economic, political, commercial or of some other nature.

The international competitive position of BCI was obviously a policy matter which the Governor in Council could and did take into account.

I do not find in the record any clear evidence that the Governor in Council acted for the sole purpose of assisting BCI and for no other purpose. To so conclude would require that we turn a blind eye to other parts of the evidence, and to treat the decision more or less as a mere sham.<sup>9</sup> It is apparent that the calculation of the compensation pursuant to the CRTC decision was considered to be "arbitrary", and also that it appeared "excessive and potentially damaging to Canada's interests internationally" and would subject BCI to "unequal treatment" and place it at "a severe disadvantage in relation to its major international competitors".

Even if one were to assume that the Governor in Council acted with a dual purpose in mind (one falling within his mandate i.e. rate setting, and the other falling outside his mandate i.e. concern for BCI's international competitive position), I doubt that this could advance the respondents' case.<sup>10</sup> In *Thorne's Hardware*, for example, there was evi-

<sup>9</sup> Courts have pointed out that the exercise of a statutory discretion "must be a real exercise of discretion" (per Lord Greene M.R. in *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.) at p. 228), not "something which would be illegal or to enable some subsequent act to be done which would itself be illegal" (per Lord Warrington in *Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder*, [1918] 1 K.B. 578 (C.A.), at p. 589), or that clothes an illegal order "with the garments of legality simply for the sake of appearances" (per Donovan L.J. in *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.), at p. 308).

<sup>10</sup> In the administrative law field, judges have sometimes spoken of the need in such a case to seek out the "dominant" purpose for exercising a statutory discretion (see *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, [1951] 2 K.B. 284 (C.A.), per Denning L.J. at p. 307; compare *Hanks v. Minister of Housing and Local Government*, [1963] 1 Q.B. 999, at pp. 1018-1020).

seil, responsables, à ce titre, des questions d'intérêt public soulevées par la requête, que ces questions soient de nature économique, politique, commerciale ou autre.

<sup>a</sup> La position concurrentielle de BCI sur le plan international était évidemment une question de politiques que le gouverneur en conseil pouvait prendre en considération et dont il a effectivement tenu compte.

<sup>b</sup> Je ne trouve pas au dossier la preuve évidente que le gouverneur en conseil a agit dans le seul et unique but d'aider BCI. Pour tirer une telle conclusion, il faudrait ne pas tenir compte d'autres éléments de preuve, et considérer la décision plus ou moins comme une simple fiction<sup>9</sup>. Il est évident que l'on a considéré que les niveaux de la compensation proposée par le CRTC étaient «arbitraires» et aussi qu'ils semblaient «exagérés et pouvaient même porter préjudice aux intérêts du Canada à l'étranger», et qu'ils imposeraient à la BCI un «traitement différent» et constitueraient «un handicap par rapport à ses principaux concurrents étrangers».

Même si l'on devait présumer que le gouverneur en conseil visait une double fin (l'une conforme à son mandat, soit la fixation des tarifs, et l'autre excédant son mandat, soit le souci de protéger la position concurrentielle de BCI à l'étranger), je doute que cela servirait la cause des intimés<sup>10</sup>. Dans l'affaire *Thorne's Hardware*, par exemple,

<sup>9</sup> Les tribunaux ont souligné que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi [TRADUCTION] «doit constituer l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire» (selon lord Greene, M.R. dans l'arrêt *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223, (C.A.) à la p. 228), et non «un acte qui serait illégal ou qui servirait à permettre de faire un acte subséquent qui serait lui-même illégal» (selon lord Warrington dans l'arrêt *Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder*, [1918] 1 K.B. 578 (C.A.), à la p. 589), ou qui donne à un ordre illégal «l'apparence de la légalité simplement pour sauver les apparences» (selon le lord juge Donovan dans l'arrêt *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.), à la p. 308).

<sup>10</sup> En matière de droit administratif, les juges ont parfois parlé du besoin dans un tel cas de rechercher la fin «principale» en vue de laquelle est exercé le pouvoir discrétionnaire (voir *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, [1951] 2 K.B. 284 (C.A.), le lord juge Denning, à la p. 307; comparez avec *Hanks v. Minister of Housing and Local Government*, [1963] 1 Q.B. 999, aux p. 1018 à 1020).

dence that the Governor in Council acted to expand the limits of a harbour both as a means of increasing revenues and in rationalization of maritime activities in the area, the latter being within and the former being beyond the objects of the statute. The Court nevertheless concluded that the action fell within the Governor in Council's mandate. At page 117 Dickson J. said:

The appellants acknowledge that s. 7 does give the federal Cabinet jurisdiction to expand the harbour limits. They say, however, that this can only be done with an eye to the "administration, management and control" of the harbour and that the section does not authorize expansion for the purpose of increasing the Board's revenues.

I have already pointed out that the port was not expanded only for the purpose of increasing revenues, and that "rationalization" of maritime activity in the area was also an important factor. It seems to me that "rationalization" in the sense indicated above easily falls within the scope of the powers conferred by s. 7(2).

Did the respondents have a "reasonable expectation" of being heard?

The respondents seek to rely on the evolving doctrine of "reasonable expectation" or, as some courts have called it, "legitimate expectation". It is nowhere better described than by Lord Fraser of Tullybelton in *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.), at page 401:

But even where a person claiming some benefit or privilege has no legal right to it, as a matter of private law, he may have a legitimate expectation of receiving the benefit or privilege, and, if so, the courts will protect his expectation by judicial review as a matter of public law. This subject has been fully explained by my noble and learned friend, Lord Diplock, in *O'Reilly v. Mackman*, [1983] 2 A.C. 237 and I need not repeat what he has so recently said. Legitimate, or reasonable, expectation may arise either from an express promise given on behalf of a public authority or from the existence of a regular practice which the claimant can reasonably expect to continue.

See also the discussion of Lord Diplock at pages 408-409.

It is only necessary to observe at this point that no evidence exists in the record such as plainly establishes the existence of either an "express promise" or a "regular practice". In the absence of such evidence, the doctrine can have no application.

des éléments de preuve indiquaient que le gouverneur en conseil avait décrété l'extension des limites d'un port à la fois pour augmenter les revenus en provenant et pour rationaliser les activités maritimes de la région, le second objet étant conforme à la fin de la loi alors que le premier ne l'était pas. La Cour a cependant conclu que la décision ressortissait aux pouvoirs du gouverneur en conseil. À la page 117, le juge Dickson a dit:

Les appelantes reconnaissent que l'art. 7 confère effectivement au cabinet fédéral compétence pour étendre les limites du port. Elles prétendent cependant que cela peut se faire seulement en vue de «l'administration, gestion et régie» du port et que l'art. 7 n'autorise nullement l'extension pour augmenter les revenus du Conseil.

J'ai déjà souligné que le port n'a pas été étendu à la seule fin d'accroître les revenus et que la «rationalisation» des activités maritimes de la région a également été un facteur important. Il me semble que la «rationalisation», au sens déjà indiqué, relève facilement des pouvoirs que confère le par. 7(2).

Les intimés pouvaient-ils «s'attendre raisonnablement» à se faire entendre?

Les intimés cherchent à s'appuyer sur la doctrine en pleine évolution dite de «l'attente raisonnable», ou pour dire comme certains tribunaux, de «l'attente légitime». Nul n'a mieux décrit cette doctrine que lord Fraser de Tullybelton dans l'arrêt *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.), à la page 401:

[TRADUCTION] Mais même lorsqu'une personne qui réclame un avantage ou un privilège quelconque n'a aucun droit à cet égard, selon le droit privé, elle peut s'attendre légitimement à l'obtenir, et dans ce cas, les tribunaux protégeront cette attente par voie de révision judiciaire conformément au droit public. Ce sujet a été amplement expliqué par mon collègue, lord Diplock, dans l'arrêt *O'Reilly v. Mackman*, [1983] 2 A.C. 237, aussi n'ai-je pas à répéter ce qu'il a dit récemment. Des attentes légitimes, ou raisonnables, peuvent découler soit d'une promesse formelle faite pour le compte d'une autorité publique, soit de l'existence d'une pratique courante au maintien de laquelle le demandeur peut raisonnablement s'attendre.

Voir aussi ce qu'a dit le lord juge Diplock aux pages 408 et 409.

Il suffit de souligner à ce stade que le dossier ne contient aucun élément de preuve qui établisse clairement l'existence d'une «promesse formelle» ou d'une «pratique courante». En l'absence d'une telle preuve, la doctrine ne peut s'appliquer en l'espèce.

Disposition

In summary, I am satisfied for the foregoing reasons that Order in Council P.C. 1988-762 is valid. Accordingly, I would allow the appeal and set aside the judgment of the Trial Division. As the parties are agreed that there be no costs, none should be ordered.

PRATTE J.A.: I agree.

MAHONEY J.A.: I agree.

Dispositif

Pour résumer, je suis convaincu pour les motifs qui précèdent que le décret C.P. 1988-762 est valide. En conséquence de quoi j'accueillerais l'appel et j'annulerais le jugement de la Section de première instance. Comme en ont convenu les parties, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

<sup>a</sup> LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>b</sup> LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.