

	T-2065-94		T-2065-94
<b>The Attorney General of Nova Scotia, representing Her Majesty the Queen in Right of the Province of Nova Scotia (<i>Applicant</i>)</b>		<b>Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, représentant Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse (<i>requérant</i>)</b>	
v.	<i>a</i>	c.	
<b>Ultramar Canada Inc. (<i>Respondent</i>)</b>		<b>Ultramar Canada Inc. (<i>intimée</i>)</b>	
and	<i>b</i>	et	
<b>George N. Addy, the Director of Investigation and Research appointed pursuant to the Competition Act (Canada), R.S.C., 1985, c. C-34, s. 7(1) (<i>Intervenor</i>)</b>		<b>George N. Addy, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi sur la concurrence (Canada), L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 7(1) (<i>intervenant</i>)</b>	
and	<i>c</i>	et	
<b>Atlantic Oilworkers Union, Local 1 (<i>Intervenor</i>)</b>	T-2603-94	<b>Atlantic Oilworkers Union, Local 1 (<i>intervenant</i>)</b>	T-2603-94
	<i>d</i>		<i>d</i>
<b>The Attorney General of Nova Scotia, representing Her Majesty the Queen in right of the Province of Nova Scotia (<i>Applicant</i>)</b>		<b>Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, représentant Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse (<i>requérant</i>)</b>	
v.	<i>e</i>	c.	
<b>Ultramar Canada Inc. (<i>Respondent</i>)</b>		<b>Ultramar Canada Inc. (<i>intimée</i>)</b>	
and	<i>f</i>	et	
<b>George N. Addy, the Director of Investigation and Research appointed pursuant to the Competition Act (Canada), R.S.C., 1985, c. C-34, s. 7(1) (<i>Intervenor</i>)</b>		<b>George N. Addy, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi sur la concurrence (Canada), L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 7(1) (<i>intervenant</i>)</b>	
and	<i>g</i>	et	
<b>Atlantic Oilworkers Union, Local 1 (<i>Intervenor</i>)</b>	<i>h</i>	<b>Atlantic Oilworkers Union, Local 1 (<i>intervenant</i>)</b>	
<i>INDEXED AS: NOVA SCOTIA (ATTORNEY GENERAL) v. ULTRAMAR CANADA INC. (T.D.)</i>		<i>RÉPERTORIÉ: NOUVELLE-ÉCOSSE (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. ULTRAMAR CANADA INC. (1<sup>re</sup> INST.)</i>	
Trial Division, MacKay J.—Halifax, January 16 and 17; Ottawa, August 31, 1995.	<i>i</i>	Section de première instance, juge MacKay—Halifax, 16 et 17 janvier; Ottawa, 31 août 1995.	
<i>Administrative law — Judicial review — Respondent undertaking to operate oil refinery for seven years — Refinery closed, respondent alleging material adverse change — Province seeking to prohibit Director of Investigation and Research from making determination on issue of material adverse change for apprehension of bias and mandamus to require him</i>	<i>j</i>	<i>Droit administratif — Contrôle judiciaire — La partie intimée s'est engagée à exploiter une raffinerie pendant sept ans — Elle a fermé la raffinerie à cause d'un changement défavorable important — La province cherche à empêcher le directeur des enquêtes et recherches de rendre une décision sur la question du changement défavorable important en raison</i>	

to compel respondent to continue operation of refinery — Interpretation, nature of undertakings at issue — Director having no power to adjudicate between competing interests of applicant, respondent — Exercising administrative function — Reasonable apprehension of bias on Director's part in assessing respondent's undertakings not applicable standard — No violation of duty of fairness — Director having no public duty to require respondent to continue operation of refinery — Where duty to act within discretion, mandamus not available to compel exercise of duty in particular way.

Competition — Consent order by Competition Tribunal under Competition Act relating to divestiture of Texaco Canada's Atlantic region assets — Purpose of order to maintain competition in petroleum refining, wholesaling and retailing — Imperial Oil, in merger, took over Texaco Canada — Ultramar acquired Nova Scotia oil refinery from Imperial — Gave undertaking to operate refinery seven years barring material adverse change — Closing refinery based on such change — Province seeking orders of prohibition for apprehension of bias on Director's part, mandamus requiring Director to force Ultramar to keep operating refinery — Role of Director of Investigation and Research under Act — Act not authorizing Director to adjudicate between competing interests of applicant, respondent — Duty of fairness to applicant met.

Practice — Parties — Standing — Respondent, intervenor questioning standing of applicant (Province of Nova Scotia) — Application of Federal Court Act, s. 18.1(1) — Words "directly affected" in s. 18.1(1) not having narrow meaning — Applicant's interests in competition in local petroleum market and in maintenance of refinery operations genuine, important — Standing recognized — Union granted standing as intervenor — May not raise new issues different from those raised by applicant.

In 1990, the respondent Ultramar acquired an oil refinery from Imperial Oil Ltd. at Eastern Passage, Nova Scotia, after the latter, by merger, took over the shares of the former Texaco Canada Ltd. Having concluded that the merger would unduly lessen competition in certain markets, the Director of Investigation and Research applied to the Competition Tribunal for a consent order under the *Competition Act*. The Tribunal granted the order sought the purpose of which was to maintain the continued competitive presence of viable petroleum refining, wholesaling and retailing assets in the Atlantic Region. Thereafter, the Director conditionally approved the purchase by

d'une crainte de partialité et demande un mandamus pour l'obliger à forcer la partie intimée de continuer d'exploiter la raffinerie — L'interprétation et la nature des engagements sont litigieuses — Le directeur n'a pas le pouvoir de se prononcer sur les intérêts opposés de la partie requérante et de la partie intimée — Il exerce une fonction administrative — La crainte raisonnable de partialité de la part du directeur dans l'évaluation des engagements de la partie intimée n'est pas la norme applicable — L'obligation d'équité n'a pas été violée — Le directeur n'a pas une obligation de caractère public d'obliger la partie intimée à continuer d'exploiter la raffinerie — Lorsque l'obligation d'agir relève d'un pouvoir discrétionnaire, un mandamus ne peut être accordé pour forcer l'exercice de cette obligation d'une manière particulière.

Concurrence — Le Tribunal de la concurrence a rendu une ordonnance par consentement en vertu de la Loi sur la concurrence concernant le dessaisissement des éléments d'actif de Texaco dans la région de l'Atlantique — L'objet de l'ordonnance est de maintenir la concurrence dans les secteurs du raffinage, de la vente en gros et de la vente au détail de pétrole — Impériale a racheté Texaco Canada au moyen d'un fusionnement — Ultramar a acheté la raffinerie située en Nouvelle-Écosse à Impériale — Elle s'est engagée à exploiter la raffinerie pendant sept ans, sauf en cas de changement défavorable important — Elle a fermé la raffinerie en se fondant sur un tel changement — La province a demandé une ordonnance de prohibition fondée sur une crainte de partialité de la part du directeur et une ordonnance de mandamus pour obliger le directeur à forcer Ultramar de continuer d'exploiter la raffinerie — Rôle du directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi — La Loi n'autorise pas le directeur à se prononcer sur les intérêts opposés de la partie requérante et de la partie intimée — L'obligation d'agir équitablement envers la partie requérante a été respectée.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La partie intimée et l'intervenant mettent en doute la qualité pour agir de la partie requérante (la province de la Nouvelle-Écosse) — Application de l'art. 18.1(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Les mots «directement touché» employés à l'art. 18.1(1) n'ont pas un sens restreint — L'intérêt de la partie requérante dans la concurrence sur le marché pétrolier local et dans le maintien des opérations de la raffinerie était véritable et important — Reconnaissance de la qualité pour agir — Le syndicat s'est vu reconnaître la qualité pour agir comme intervenant — Il ne peut soulever de nouvelles questions qui diffèrent de celles soulevées par la partie requérante.

En 1990, la partie intimée, Ultramar, a acheté la raffinerie d'Eastern Passage, en Nouvelle-Écosse, à la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée après que cette dernière se fut portée acquéreur, par fusionnement, des actions de Texaco Canada Inc. Après avoir conclu que le fusionnement diminuerait indûment la concurrence sur certains marchés, le directeur des enquêtes et recherches a demandé au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance par consentement en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Le Tribunal a accordé l'ordonnance demandée, dont l'objet était de maintenir la présence concurrentielle continue d'éléments d'actif de raffinage, de vente en

Ultramar of the former Texaco Atlantic assets, including the oil refinery, from Imperial Oil. Among terms of that approval, Ultramar provided a written undertaking to the Director that it would operate the refinery for a period of seven years barring a material adverse change, and that if such a change occurred within that period it would give 90 days' notice before taking action to adversely affect the refinery operations. In May 1994, Ultramar, by letter to the Director, gave notice of its intent to close the refinery due to material adverse change. Based on a reasonable apprehension of bias on the part of the Director, the applicant sought an order prohibiting him from making a final determination on the issue of material adverse change. When Ultramar closed its operation at the refinery in October 1994, the applicant sought an order of *mandamus* to require the Director to compel Ultramar to continue the operation of the refinery in accord with its undertakings. Four main issues were raised: 1) the standing of the applicant to seek relief and the standing of the Union as intervenor; 2) the merits of the application for prohibition; 3) the nature of the undertakings by Ultramar and 4) the merits of the application for *mandamus*.

*Held*, the applicant had standing to seek relief and the Union had standing as intervenor; both applications should be dismissed.

1) The issue of standing concerns the application of subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*. The general principle is that standing will be granted to a public interest group to challenge the exercise of administrative authority where the applicant demonstrates a genuine interest as a citizen, a serious issue is raised, and there is no other reasonably effective method of bringing the issue before the Court. The wording in subsection 18.1(1) allows the Court discretion to grant standing when it is convinced that the circumstances and the interest which the applicant holds justify status being granted. Subsection 18.1(1) includes the normal proceedings now used in seeking declaratory relief and it cannot be assumed that Parliament by use of the term "directly affected" intended to restrict standing in public interest cases to the historic view antedating the Supreme Court's decisions beginning with *Thorson*. The Province of Nova Scotia's interests in competition in the local petroleum market and its interests in continued economic activity and employment at the refinery are genuine, important public interests. These interests are affected by the activity of the Director in dealing with the issue of material adverse change as raised by Ultramar under the 1990 undertaking. The interests of the Province being genuine and important, the issues raised, that is the alleged apprehension of bias on the part of the Director in the process followed and his obligations in relation to the undertakings given by Ultramar, are justiciable issues. The circumstances warranted recognition of standing for the applicant to seek judicial review. The interests of justice warranted allowing intervenor standing for the Atlantic

gros et de vente au détail de pétrole qui soient viables dans la région de l'Atlantique. Par la suite, le directeur a approuvé conditionnellement l'achat par Ultramar des éléments d'actif de Texaco, y compris la raffinerie, dont Impériale s'était portée acquéreur. Parmi les conditions de cette approbation, Ultramar s'est engagée par écrit envers le directeur à exploiter la raffinerie pendant une période de sept ans sauf en cas de changement défavorable important et, si pareil changement se produisait pendant cette période, à donner un préavis de 90 jours avant de prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie. En mai 1994, Ultramar a écrit au directeur pour l'informer de son intention de fermer la raffinerie au motif qu'un changement défavorable important s'était produit. Sur la base d'une crainte raisonnable de partialité de la part du directeur, la partie requérante a demandé une ordonnance visant à empêcher le directeur de rendre une décision définitive sur la question du changement défavorable important. Lorsqu'Ultramar a cessé d'exploiter la raffinerie en octobre 1994, la partie requérante a présenté une demande en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant au directeur de forcer Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie conformément aux engagements qu'elle avait pris. Quatre questions principales ont été soulevées: 1) la qualité de la partie requérante pour demander un redressement et la qualité pour agir du syndicat à titre d'intervenant; 2) le bien-fondé de la demande d'ordonnance de prohibition; 3) la nature des engagements pris par Ultramar; et 4) le bien-fondé de la demande d'ordonnance de *mandamus*.

*Jugement*: la partie requérante avait qualité pour demander un redressement et le syndicat avait qualité pour agir à titre d'intervenant; les deux demandes doivent être rejetées.

1) La question de la qualité pour agir se rapporte à l'application du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le principe général veut qu'on reconnaisse à un groupe d'intérêt public la qualité pour contester l'exercice de pouvoirs administratifs lorsque la partie requérante démontre qu'elle a un intérêt véritable à titre de citoyen, qu'une question sérieuse est soulevée et qu'il n'existe pas d'autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal. Le libellé du paragraphe 18.1(1) attribue à la Cour le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir quand elle est convaincue que les circonstances et l'intérêt qu'a le requérant justifient cette reconnaissance. Le paragraphe 18.1(1) comprend la procédure normale maintenant applicable aux demandes de jugement déclaratoire et on ne saurait présumer que le Parlement, en employant les mots «directement touché», entendait restreindre l'étendue de la qualité pour agir dans l'intérêt public à celle qui était reconnue avant la série de décisions de la Cour suprême commençant avec l'arrêt *Thorson*. L'intérêt de la province de la Nouvelle-Écosse dans la concurrence sur le marché pétrolier local et dans le maintien de l'activité économique et de l'emploi à la raffinerie est un intérêt public important et véritable. Cet intérêt est touché du fait des mesures prises par le directeur pour régler la question du changement défavorable important soulevée par Ultramar en vertu de l'engagement de 1990. Comme l'intérêt de la province est véritable et important, les questions soulevées, c'est-à-dire la crainte de partialité de la part du directeur dans la démarche suivie en l'espèce et les obligations du directeur relativement aux engagements pris par

Oilworkers Union, Local 1 which had been involved as an active intervening party in the proceedings before the Competition Tribunal and in the early stages of the consultations and correspondence from which these proceedings arose. The general principle is that an intervenor in judicial review proceedings is precluded from raising a new issue different from those raised by the application, unless the Court expressly authorizes otherwise. In some respects issues different from those presented by the applicant were raised, in particular by the Union's written submissions. But those submissions were of general assistance to the Court in providing perspective on the background and the undertakings at issue.

2) The Director, in considering the issue of material adverse change, is said to have acted in a manner creating a reasonable apprehension of bias. All of his actions in this respect occurred after the originating motion for prohibition was filed and they were not factors to be considered in assessing the reasonable apprehension of bias here alleged. There was no factual basis for the Union's arguments concerning the denial of natural justice in respect of a right to be heard in relation to the issues here raised. The right to be heard does not imply a right to have one's view accepted. The applicant had the opportunity to be heard in relation to the definition of material adverse change and whether Ultramar had demonstrated that such a change had occurred. Neither the applicant nor the Union was denied the opportunity to set out its interpretation or understanding of the 1990 undertakings and perceptions of the Director's obligations thereunder. The role of the Director in this matter must be determined in accord with the governing statute, the *Competition Act*. Any duty of fairness owed by the Director to the applicant is dependant on that role. The Director had no power to adjudicate between the competing interests of Ultramar and the applicant, not under the enabling statute, not under the express terms of the Tribunal's consent order, and not even under the terms of the undertakings by Ultramar. He was free within the terms of his statutory authority to devise processes for dealing with matters that lie within his investigatory and administrative functions. In assessing this situation to determine the facts and to consider the application of Ultramar's undertakings to those facts, the Director exercised a typical administrative function in light of his role in investigating and enforcing public policy. He had to consider the parties' submissions with an open mind as to his final determination. The function of the Director in assessing whether Ultramar has met its undertakings is not one in which a reasonable apprehension of bias is an appropriate standard. It is not a standard applicable to an administrative task undertaken by one who has a public duty to serve interests established by an enabling statute. The Director has not violated his duty of providing a fair procedure for the applicant to make its submissions, nor has he threatened to violate his duty of fairness to the applicant, so as to warrant Court intervention. The

Ultramar, sont des questions réglables par les voies de justice. Les circonstances justifiaient qu'on reconnaisse à la partie requérante la qualité pour demander le contrôle judiciaire. Les agissements de la justice permettaient de reconnaître le statut d'intervenant à l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1, qui avait participé activement à titre d'intervenant aux procédures devant le Tribunal de la concurrence et aux premières étapes des consultations et de l'échange de lettres dont les présentes procédures sont l'aboutissement. Le principe général veut qu'un intervenant dans une procédure de contrôle judiciaire soit dans l'impossibilité de soulever une nouvelle question qui diffère de celles soulevées dans la demande, à moins que le tribunal n'autorise expressément le contraire. À certains égards, des questions différentes de celles qui ont été présentées par la partie requérante ont été soulevées, en particulier dans les observations écrites du syndicat. Mais ces observations ont généralement été utiles à la Cour parce qu'elles ont éclairé le contexte et les engagements litigieux.

2) Au moment de l'examen de la question du changement défavorable important, le directeur aurait agi de telle manière qu'il a suscité une crainte raisonnable de partialité. Tous les agissements du directeur à cet égard se sont produits après le dépôt de la demande de prohibition et n'étaient pas des facteurs dont il convenait de tenir compte pour évaluer la crainte raisonnable de partialité alléguée en l'espèce. Aucun fait n'appuyait les arguments du syndicat concernant un déni de justice naturelle à l'égard du droit d'être entendu au sujet des questions soulevées en l'espèce. Le droit d'être entendu n'implique pas le droit de voir son point de vue accepté. La partie requérante a eu la possibilité d'être entendue en ce qui a trait au sens des mots «changement défavorable important» et à la question de savoir si Ultramar avait établi qu'un tel changement s'était produit. Ni la partie requérante ni le syndicat n'ont été privés de la possibilité de fournir une interprétation des engagements de 1990 et d'exposer leurs perceptions des obligations du directeur en vertu de ces engagements. Le rôle du directeur à cet égard doit être déterminé en conformité avec la loi applicable, à savoir la *Loi sur la concurrence*. Toute obligation du directeur d'agir équitablement envers la partie requérante dépend de ce rôle. Ni les dispositions législatives habilitantes, ni les termes exprès de l'ordonnance par consentement du Tribunal, ni même les termes des engagements pris par Ultramar n'habilitaient le directeur à se prononcer sur les intérêts opposés d'Ultramar et de la partie requérante. Le directeur était libre, dans les limites des pouvoirs que lui confère la loi, de concevoir des mécanismes pour régler des questions qui relèvent de ses pouvoirs administratifs et d'enquête. En évaluant la situation pour établir les faits et examiner l'application des engagements pris par Ultramar à ces faits, le directeur s'acquittait d'une fonction administrative ordinaire conformément à son rôle en matière d'enquête et de protection de l'intérêt public. Il devait examiner les observations des parties avec un esprit ouvert avant de rendre une décision définitive. La fonction consistant pour le directeur à déterminer si Ultramar a rempli ses engagements n'est pas une fonction à l'égard de laquelle la crainte raisonnable de partialité est une norme appropriée. Il ne s'agit pas d'une norme applicable à une tâche administrative accomplie par quelqu'un qui a une obligation à

applicant could not ask someone other than the Director to make a final determination whether a material adverse change has occurred since the undertaking of 1990 was given. The Court has no authority to order any other public or private official to act in lieu of the Director.

3) Undertakings are not provided for in the *Competition Act* or in the order of the Tribunal which led to their being given. In this case, the undertakings were more than a normal contract between private parties. They created expectations not only for the parties themselves, Ultramar and the Director, but for others as well. The words of the undertakings themselves, referring to their status as a contract, to be governed for all purposes under the applicable laws of Ontario and Canada, must have significance. Any disagreement between the Director and Ultramar about whether the obligations have been fulfilled must be resolved under the laws designated, ultimately by a court on proceedings commenced by either party. A key difference in interpretation of the 1990 undertaking, argued upon this application, was whether it imposed an obligation on Ultramar to continue operation of the refinery unless the Director determined there had been a material adverse change. For purposes of this application the undertakings given by Ultramar did not create such an obligation; nor was there a corresponding obligation on the Director to require continued operations pending determination of the issue of material adverse change. Ultramar would, however, risk legal action by the Director for breach of its undertaking.

4) This is not a case where the Court should imply a public duty on the part of the Director to require Ultramar to continue to operate the refinery for seven years pending a determination by him, or someone in his place, that a material adverse change has occurred. A public duty if implied must flow from the scheme of the Act and Regulations under which the public authority, here the Director, acts. The Director's responsibilities under the undertakings arose from the undertakings themselves, not directly from the order of the Tribunal or from the Act. They did not create an implied duty imposed by the Act. One of the requirements for an order in the nature of *mandamus* is that there be a public duty to act. No public duty was owed to the applicant. Where the duty is to act but within discretion, *mandamus* is not available to compel exercise of the duty in a particular way. There was a general public duty by virtue of the statute to consider Ultramar's submission that a material adverse change has occurred, including the authority to seek legal recourse if the Director did not agree with Ultramar's determination of material adverse change or its decision to close down the refinery. Whether legal action is to be taken by the Director is a matter within his discretion; it is

caractère public, à savoir servir des intérêts créés par une loi habilitante. Le directeur n'a pas violé son obligation de fournir une procédure équitable à la partie requérante pour faire ses observations ni menacé de violer son obligation d'équité envers la partie requérante, de manière à justifier l'intervention de la Cour. La partie requérante ne pouvait pas demander à quelqu'un d'autre que le directeur de rendre une décision définitive sur la question de savoir si un changement défavorable important s'était produit depuis que l'engagement de 1990 avait été pris. La Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à un autre représentant du secteur public ou privé d'agir à la place du directeur.

3) Les engagements ne sont pas prévus par la *Loi sur la concurrence* ni dans l'ordonnance du Tribunal qui a donné lieu aux engagements pris. Dans la présente espèce, les engagements étaient plus qu'un contrat normal entre des parties privées. Ils créaient des attentes non seulement pour les parties à ces engagements, à savoir Ultramar et le directeur, mais aussi pour d'autres. Les mots employés dans les engagements mêmes, à savoir que les engagements sont un contrat régi sous tous les rapports par les lois applicables de l'Ontario et du Canada, doivent avoir une signification. Tout désaccord entre le directeur et Ultramar sur la question de l'exécution des obligations doit être réglé par un tribunal qui appliquera les lois désignées dans le cadre d'une poursuite intentée par l'une ou l'autre partie. Une différence importante dans l'interprétation de l'engagement de 1990 qui a été débattue dans le cadre de la présente demande consistait à savoir si cet engagement obligeait Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie à moins que le directeur ne détermine qu'un changement défavorable important s'était produit. Pour les fins de la présente demande, les engagements pris par Ultramar ne créaient pas pareille obligation; de plus, le directeur n'avait pas l'obligation correspondante d'exiger le maintien en exploitation de la raffinerie jusqu'à ce qu'une telle décision ait été rendue. Ultramar prenait toutefois le risque d'être poursuivie en justice par le directeur pour manquement à son engagement.

4) Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la Cour devrait inférer une obligation à caractère public de la part du directeur, à savoir obliger Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie pendant sept ans jusqu'à ce que lui-même ou quelqu'un à sa place décide qu'un changement défavorable important s'est produit. Pour qu'une obligation à caractère public soit implicite, elle doit découler de l'économie de la Loi et du règlement en vertu desquels agit l'autorité publique, en l'espèce le directeur. Les responsabilités du directeur en vertu des engagements ne découlaient pas directement de l'ordonnance du Tribunal ou de la Loi, mais des engagements mêmes. Ces responsabilités ne créaient pas une obligation implicite imposée par la Loi. L'existence d'une obligation à caractère public d'agir est l'une des conditions qui doivent être respectées pour qu'une ordonnance de *mandamus* puisse être accordée. Il n'existait aucune obligation à caractère public envers la requérante. Lorsque l'obligation d'agir relève d'un pouvoir discrétionnaire, un *mandamus* ne peut être accordé pour forcer l'exercice de cette obligation d'une manière particulière. Le texte de loi imposait au directeur une obligation générale à caractère public, à savoir examiner l'argument d'Ultramar selon lequel un changement

not for the Court to order if or how that discretion should be exercised.

défavorable important s'était produit; cette obligation comprenait le pouvoir de se pourvoir en justice si le directeur n'était pas du même avis qu'Ultramar au sujet du changement défavorable important ou de la décision de fermer la raffinerie. C'est au directeur qu'il appartient de déterminer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si une poursuite doit être intentée. Il n'appartient pas à la Cour d'ordonner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ou de préciser comment ce pouvoir devrait être exercé.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), ss. 1.1 (as enacted *idem*), 7, 101 (as enacted *idem*, s. 45), 105 (as enacted *idem*).

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28(2).

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1611(3) (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229; (1993), 102 D.L.R. (4th) 696; 10 C.E.L.R. (N.S.) 204; 61 F.T.R. 4 (T.D.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)*, [1991] 1 F.C. 416; (1990), 73 D.L.R. (4th) 653; [1991] 2 W.W.R. 577; 78 Alta. L.R. (2d) 97; 47 Admin. L.R. 265; 114 N.R. 153 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 232; (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 231; 156 N.R. 212 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Imperial Oil Limited*, [1990] C.C.T.D. No. 1 (QL); *Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Imperial Oil Limited*, [1990] C.C.T.D. No. 3 (QL); *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. Imperial Oil Limited*, [1994] C.C.T.D. No. 23 (QL); *Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers*, [1982] 1 F.C. 603; (1981), 126 D.L.R. (3d) 228; 81 CLLC 14,126; 42 N.R. 243 (C.A.); *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19), art. 1.1 (édicte, *idem*), 7, 101 (édicte, *idem*, art. 45), 105 (édicte, *idem*).

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28(2).

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 1611(3) (édicte par DORS/92-43, art. 19).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229; (1993), 102 D.L.R. (4th) 696; 10 C.E.L.R. (N.S.) 204; 61 F.T.R. 4 (1<sup>re</sup> inst.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'économie de l'ouest canadien)*, [1991] 1 C.F. 416; (1990), 73 D.L.R. (4th) 653; [1991] 2 W.W.R. 577; 78 Alta. L.R. (2d) 97; 47 Admin. L.R. 265; 114 N.R. 153 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 232; (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 231; 156 N.R. 212 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches: Loi sur la concurrence) c. La Compagnie Pétrolière Impériale Ltée*, [1990] D.T.C.C. n° 1 (QL); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches: Loi sur la concurrence) c. La Compagnie Pétrolière Impériale Ltée*, [1990] D.T.C.C. n° 3 (QL); *Canada (Loi sur la concurrence: Directeur des enquêtes et recherches) c. Imperial Oil Limited*, [1994] D.T.C.C. n° 23 (QL); *Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe c. Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers*, [1982] 1 C.F. 603; (1981), 126 D.L.R. (3d) 228; 81 CLLC 14,126; 42 N.R. 243 (C.A.); *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville*

Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Alex Couture Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; [1991] R.J.Q. 2534; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1 (C.A.).

REFERRED TO:

*Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 52 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

APPLICATIONS for prohibition and *mandamus* against the Director of Investigation and Research appointed under the *Competition Act* in relation to written undertakings given by the respondent Ultramar to the Director to operate an oil refinery. Applications dismissed.

COUNSEL:

*Reinhold M. Endres and Louise Poirier* for applicant.  
*Glenn A. Hainey and Michael S. Koch* for respondent.  
*Michael F. Donovan and Nile A. Kaya* for intervenor Director of Investigation and Research.  
*Ronald A. Pink, Q.C., and Leanne W. Macmillan* for intervenor Atlantic Oilworkers Union, Local 1.

SOLICITORS:

*Department of Justice, Province of Nova Scotia* for applicant.  
*Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer*, Toronto, for respondent.  
*Deputy Attorney General of Canada* for intervenor Director of Investigation and Research.

*d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Alex Couture Inc. c. Canada (Procureur général)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; [1991] R.J.Q. 2534; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.); *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 52 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

DEMANDES d'ordonnances de prohibition et de *mandamus* contre le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence* relativement aux engagements écrits pris par la partie intimée, Ultramar, envers le directeur d'exploiter une raffinerie. Demandes rejetées.

AVOCATS:

*Reinhold M. Endres et Louise Poirier* pour le requérant.  
*Glenn A. Hainey et Michael S. Koch* pour l'intimée.  
*Michael F. Donovan et Nile A. Kaya* pour le directeur des enquêtes et recherches intervenant.  
*Ronald A. Pink, c.r., et Leanne W. Macmillan* pour l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1 intervenant.

PROCUREURS:

*Ministère de la Justice, province de la Nouvelle-Écosse* pour le requérant.  
*Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer*, Toronto, pour l'intimée.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le directeur des enquêtes et recherches intervenant.

*Pink, Breen, Larkin*, Halifax, for intervenor Atlantic Oilworkers Union, Local 1.

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

MACKEY J.: The Attorney General of Nova Scotia, representing Her Majesty the Queen in right of the province of Nova Scotia, (the applicant or the Province), applies by two originating notices of motion, heard together, for judicial review of activities of, and for orders of relief directed to, the intervenor, George N. Addy, the Director of Investigation and Research appointed under the *Competition Act* of Canada, (the Act), R.S.C., 1985, c. C-34 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19], subsection 7(1), (the Director).

The activities of the Director giving rise to concern by the applicant and to the applications for judicial review are in relation to written undertakings given by the respondent Ultramar Canada Inc. (Ultramar) to the Director in connection with that company's purchase and subsequent operation of an oil refinery at Eastern Passage, Nova Scotia, (the refinery). That plant was acquired by Ultramar from Imperial Oil Ltd. in 1990 after the latter company, by merger, took over the shares of the former Texaco Canada Inc., all under terms generally approved by the Competition Tribunal under the Act on the application of the Director. Among terms of the arrangements for Ultramar's assumption of the operations of the former Texaco in Atlantic Canada in 1990, Ultramar provided a written undertaking to the Director that, *inter alia*, it would operate the refinery for a period of seven years barring a material adverse change, and that if such a change occurred within that period it would give 90 days' notice before taking action to adversely affect the refinery operations. After taking on those operations, Ultramar in 1993 gave a further written undertaking to the Director that if it gave notice of intent to cease operations of the refinery during the seven year period it had committed to operate the plant, it would provide evidence to the Director of its effort to publicly sell the refinery and that there was no prospective buyer interested in operating the refinery.

*Pink, Breen, Larkin*, Halifax, pour l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1 intervenant.

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

LE JUGE MACKEY: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, qui représente Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse (la partie requérante ou la province), demande au moyen de deux avis de requêtes introductives d'instance entendues conjointement le contrôle judiciaire d'activités de l'intervenant George N. Addy, qui est le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence* du Canada (la Loi), L.R.C. (1985), ch. C-34 [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19], paragraphe 7(1) (le directeur), et le prononcé d'ordonnances contre celui-ci.

Les activités du directeur qui préoccupent la partie requérante et qui ont donné lieu aux demandes de contrôle judiciaire se rapportent à des engagements écrits que la partie intimée, Ultramar Canada Inc. (Ultramar), a pris envers le directeur relativement à l'achat et à l'exploitation subséquente de la raffinerie d'Eastern Passage, en Nouvelle-Écosse (la raffinerie). Ultramar a acheté la raffinerie à la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée en 1990, après que cette dernière se fut portée acquéreur, par fusionnement, des actions de Texaco Canada Inc. à des conditions généralement approuvées, à la demande du directeur, par le Tribunal de la concurrence en vertu de la Loi. Parmi les conditions des arrangements relatifs à la prise en charge par Ultramar des opérations de Texaco dans la région de l'Atlantique en 1990, Ultramar a pris l'engagement par écrit envers le directeur d'exploiter la raffinerie pendant une période de sept ans, sauf en cas de changement défavorable important, et, si pareil changement se produisait pendant cette période, de donner un préavis de 90 jours avant de prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie. Après avoir assuré la charge de ces opérations, Ultramar a pris, en 1993, un autre engagement écrit envers le directeur, à savoir que si elle informait le directeur de son intention de cesser l'exploitation de la raffinerie au cours de la période de sept ans pendant laquelle elle s'était engagée à le faire, elle lui fournirait la preuve de ses tentatives pour offrir publiquement en vente la raffinerie et de



In May 1994, Ultramar, by letter to the Director gave notice of its intent to close the refinery on the basis of material adverse change. The Director established a process for review of Ultramar's actions in light of its earlier undertakings and the province of Nova Scotia was an interested party participating by invitation of the Director in the review process. For a variety of reasons the Province concluded that the circumstances gave rise to an apprehension of bias on the part of the Director in his review of the issue whether there had been a material adverse change, and thus by application made September 2, 1994, it seeks an order prohibiting the Director from making a final determination on that issue. When Ultramar subsequently closed its operations at the refinery in October 1994, the applicant filed its second application on October 28, seeking an order of *mandamus* to require the Director to act to compel Ultramar to continue the operation of the refinery in accord with the company's undertakings as the Province interpreted them.

These applications raise a number of issues. As a preliminary matter I heard an application by the Atlantic Oilworkers Union, Local 1, for leave to be granted the status of intervenor in relation to both applications, an application heard, and granted on terms, only a week in advance of the date set for hearing of the applications for judicial review. A further issue arose in the course of the hearing when the intervenor, the Atlantic Oilworkers Union, raised issues perceived by the respondent and the Director to be different from those raised by the applicant. The intervenor's standing to do so was questioned by the respondent Ultramar and the Director, but supported by the applicant, in written submissions made following the hearing. I deal with the admission of the Union as intervenor and the authorized scope for its intervention after determining the primary issues, that is those raised by the applications made by the Attorney General of Nova Scotia.

l'absence de tout acheteur éventuel intéressé à exploiter la raffinerie.

En mai 1994, Ultramar a écrit au directeur pour l'informer de son intention de fermer la raffinerie au motif qu'un changement défavorable important s'était produit. Le directeur a mis en place un mécanisme en vue de l'examen des mesures prises par Ultramar à la lumière de ses engagements antérieurs, et la province de la Nouvelle-Écosse a été invitée par le directeur à participer à cet examen en tant que partie intéressée. Pour différentes raisons, la province a conclu que les circonstances suscitaient une crainte de partialité de la part du directeur quant à l'examen de la question de savoir si un changement défavorable important s'était produit. Elle a donc demandé, au moyen d'une requête présentée le 2 septembre 1994, une ordonnance visant à empêcher le directeur de rendre une décision définitive sur cette question. Lorsqu'Ultramar a cessé d'exploiter la raffinerie en octobre 1994, la partie requérante a présenté, le 28 octobre, une deuxième demande en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant au directeur de forcer Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie conformément aux engagements que la compagnie avait pris, tels que la province les interprétait.

Ces demandes soulèvent plusieurs questions. J'ai entendu, en tant que question préliminaire, une demande présentée par l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1, en vue d'obtenir l'autorisation d'intervenir à l'audition des deux demandes. Cette demande a été entendue, et accueillie à certaines conditions, une semaine seulement avant la date fixée pour l'audition des demandes de contrôle judiciaire. Une autre question s'est posée pendant l'audition lorsque le syndicat intervenant a soulevé des questions que la partie intimée et le directeur ont jugées différentes de celles soulevées par la partie requérante. La qualité pour agir du syndicat intervenant à cet égard a été contestée par la partie intimée, Ultramar, et par le directeur, mais a été soutenue par la partie requérante, dans des observations écrites qui ont été présentées après l'audition des demandes. Je vais examiner la reconnaissance du syndicat en tant qu'intervenant et l'étendue autorisée de son intervention après avoir statué sur les questions principales, c'est-à-dire celles que soulèvent les demandes présentées par le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

The respondent Ultramar and the intervenor, the Director, both question the standing of the applicant to seek the relief here sought and both contest the merits of the applications for prohibition and *mandamus* orders. Implicitly, the nature of the undertakings given by Ultramar, upon which the claims for relief rest, is at issue in these proceedings.

My conclusions on the principal issues raised may be summarized as follows.

1. The applicant has standing to seek judicial review and orders of the nature here sought, in the circumstances of this case.

2. The primary issues raised for consideration by the Court are those necessary for determination of the applicant's applications, and in relation to these, after assessing submissions of the parties,

i) the application for prohibition is dismissed, and

ii) the application for *mandamus* is dismissed.

3. Before dealing with the application for *mandamus*, the nature of the undertakings here in issue is discussed. I conclude that those are more than normal contractual undertakings in certain respects but by their expressed terms they are contractual for purposes of interpretation and enforcement and that the parties to these undertakings are Ultramar and the Director.

4. The application for intervenor status, having been allowed to the applicant the Atlantic Oilworkers Union, Local 1, does not by its terms, or on general principles, permit the intervenor to raise issues not raised by the applicant. The Union urges that it does not raise different issues, but I conclude that in some respects issues different from those presented by the applicant are raised, in particular by written submissions of the Union.

The reasons which follow deal with these issues and determinations, in order, after review of the background circumstances leading to the applications now before the Court.

La partie intimée, Ultramar, et le directeur intervenant contestent tous deux la qualité de la partie requérante pour demander le redressement recherché en l'espèce et le bien-fondé des demandes d'ordonnances de prohibition et de *mandamus*. La nature des engagements pris par Ultramar, sur lesquels reposent les demandes de redressement, est implicitement en litige dans les présentes procédures.

Mes conclusions sur les questions principales qui sont soulevées peuvent être résumées ainsi qu'il suit.

1. La partie requérante a qualité pour demander un contrôle judiciaire et des ordonnances comme celles qui sont demandées en l'espèce.

2. Les questions principales qui sont soumises à la Cour sont celles qui sont nécessaires pour statuer sur les demandes présentées par la partie requérante et, à cet égard, après avoir examiné les observations des parties,

(i) la demande d'ordonnance de prohibition est rejetée, et

(ii) la demande d'ordonnance de *mandamus* est rejetée.

3. Avant de traiter la demande d'ordonnance de *mandamus*, j'examine la nature des engagements litigieux en l'espèce. J'arrive à la conclusion que ceux-ci sont plus que des engagements contractuels ordinaires à certains égards mais que, de par leurs termes exprès, ils ont un caractère contractuel en ce qui a trait à leur interprétation et à leur application, et que les parties à ces engagements sont Ultramar et le directeur.

4. La demande de statut d'intervenant présentée par le syndicat est accueillie, mais, de par ses termes et selon les principes généraux, elle ne permet pas à l'intervenant de soulever des questions que la partie requérante n'a pas soulevées. Le syndicat soutient qu'il ne soulève pas des questions différentes de celles présentées par la partie requérante, mais j'arrive à la conclusion qu'il le fait à certains égards, en particulier dans ses observations écrites.

Dans les motifs qui suivent, j'examinerai ces questions et ces décisions dans l'ordre indiqué, après avoir passé en revue les circonstances qui ont abouti aux demandes soumises à la Cour.

### The background

The Director concluded in 1989 that the merger of Imperial Oil Ltd. and Texaco Canada Ltd. would unduly lessen competition in certain markets and he applied to the Competition Tribunal in June 1989 for a consent order under the *Competition Act*. The order sought was to direct divestiture of certain assets acquired by Imperial Oil when it acquired the outstanding shares of Texaco, and certain other remedies. The intervenor, the Union, was an intervenor in the proceedings conducted by the Tribunal and it appears to have played a prominent role in regard to issues relating to the operations of former Texaco assets in the Atlantic provinces. The province of Nova Scotia did not intervene in those proceedings, though both Quebec and Newfoundland did through their respective attorneys general.

By its decision of January 26, 1990 [[1990] C.C.T.D. No. 1 (QL)], the Competition Tribunal, in relation to the Director's application, approved only part of the proposed consent order, and the decision stated, in part (at page 13 and at pages 65-66 respectively of the decision):

With respect to the Atlantic region, the provisions relating thereto will only be approved if either:

(i) all assets in the region are divested; or

(ii) additional evidence respecting the financial resources, expertise, experience and plans of the purchaser are presented to the Tribunal sufficient to demonstrate that the purchaser of the Texaco Atlantic assets will in fact be a vigorous competitor in the Atlantic region comparable to Texaco, the competitor it is replacing.

and

... the provisions of the RDCO [revised draft consent order] with respect to the Atlantic region gave the Tribunal the most difficulty. In summary, those provisions raise the question... as to what degree of divestiture, in the case of an uncompetitive pre-merger market situation, short of full divestiture of all the assets in that geographic area will meet the required test. Two members of the Tribunal are... not convinced that the provisions of the DCO [draft consent order] or

### Le contexte

En 1989, le directeur a conclu que le fusionnement de la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée et de Texaco Canada Inc. diminuerait indûment la concurrence sur certains marchés, et il a demandé au Tribunal de la concurrence, en juin 1989, de rendre une ordonnance par consentement en vertu de la *Loi sur la concurrence*. L'ordonnance demandée visait à imposer le dessaisissement de certains éléments d'actif acquis par Impériale lorsqu'elle s'est portée acquéreur des actions en circulation de Texaco, et certaines autres mesures de redressement. Le syndicat intervenant en l'instance est également intervenu dans les procédures devant le Tribunal, et il semble avoir joué un rôle important en ce qui a trait aux questions touchant l'exploitation des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique. La province de la Nouvelle-Écosse n'est pas intervenue dans ces procédures, bien que le Québec et Terre-Neuve l'aient fait par l'intermédiaire de leur procureur général respectif.

Par sa décision en date du 26 janvier 1990 [[1990] D.T.C.C. n° 1 (QL)], le Tribunal de la concurrence a approuvé, relativement à la demande du directeur, une partie seulement du projet d'ordonnance par consentement. Cette décision est en partie libellée ainsi qu'il lui suit (à la page 14 et aux pages 66 et 67 respectivement):

S'agissant de la région de l'Atlantique, les dispositions visant cette région ne seront approuvées seulement à l'une des deux conditions suivantes:

i) soit que tous les éléments d'actif dans la région fassent l'objet d'un dessaisissement;

ii) soit que des éléments de preuve supplémentaires concernant les ressources financières, les compétences, l'expérience et les plans de l'acquéreur soient communiqués au Tribunal, lesquels renseignements devront démontrer que l'acquéreur des éléments d'actif de Texaco sera effectivement un concurrent dynamique dans la région de l'Atlantique, à l'exemple de Texaco qu'il sera appelé à remplacer.

et

... les dispositions du PROC [le projet révisé d'ordonnance par consentement], concernant la région de l'Atlantique, étaient les plus problématiques pour le Tribunal. En résumé, ces dispositions soulevaient la question... de savoir dans quelle mesure un dessaisissement, dans le cas d'un marché non concurrentiel avant le fusionnement, sans être un dessaisissement complet de tous les éléments d'actif dans la région géographique, permettrait de satisfaire aux critères d'approbation.

RDCO are such as, in all likelihood, will eliminate the substantial lessening of competition in the Atlantic region which it is presumed will arise as a result of the merger.

Subsequently, in February 1990 [[1990] C.C.T.D. No. 3 (QL)], the Competition Tribunal granted a consent order implementing its decision, which contained provisions acceptable to the Tribunal, the Director and Imperial Oil Ltd. Included were the following provisions relating to divestiture by Imperial Oil of the Texaco Atlantic assets [at pages 8, 12, 17 and 19 of QL].

1. The purpose of this Order is to maintain the continued competitive presence of viable petroleum refining, wholesaling and retailing assets such that the acquisition, direct or indirect, by Imperial, by purchase of shares, of control over the business of Texaco will not prevent or lessen, or be likely to prevent or lessen, competition substantially in the downstream sector of the Canadian petroleum industry.

. . .

5. All divestitures provided for herein are subject to the prior approval of the Director . . .

. . .

12. In the Atlantic Region, Imperial shall divest all of the following assets (which are more fully described in Schedules 1, 2, 3 and 4):

(a) The Eastern Passage Refinery . . .

. . .

14. The divestiture of the [*sic*] assets in the Atlantic Region shall, to the extent reasonable and possible, be to a single purchaser who, in the Director's opinion, has the intention and the ability to become a vigorous and effective competitor in the Atlantic Region. In exercising his rights of approval under this Order and in accordance with the provisions of the Act, the Director, in addition to the considerations with respect to acquisitions provided for in the Act, will have regard for:

(i) the financial soundness of the proposed purchaser of the assets and their continued operation;

(ii) the business plans of the proposed purchaser for continued maintenance and operation of the assets; and

(iii) the availability to the proposed purchaser of technical and marketing expertise to continue operation of the assets on an integrated basis.

Thereafter, the Director conditionally approved the purchase by the respondent Ultramar of the former

Deux des membres du Tribunal . . . ne sont pas convaincus du fait que les dispositions prévues au POC [projet d'ordonnance par consentement] ou au PROC permettront fort vraisemblablement d'empêcher la diminution sensible de la concurrence dans la région de l'Atlantique, ce qui sera l'effet présumé du fusionnement.

Puis, le Tribunal de la concurrence a rendu, en février 1990 [[1990] D.T.C.C. n° 3 (QL)], une ordonnance par consentement donnant effet à sa décision, qui contenait des dispositions agréant au Tribunal, au directeur et à Impériale. Cette ordonnance comprenait les dispositions suivantes portant sur le dessaisissement par Impériale des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique [aux pages 8, 13 et 18 à 21 de QL].

1. L'objet de la présente ordonnance est de maintenir la présence concurrentielle continue d'éléments d'actif de raffinage, de vente en gros et de vente au détail de pétrole qui soient viables, de façon que l'acquisition, directe ou indirecte, du contrôle par Impériale, par l'achat d'actions, des opérations de Texaco n'empêche ni ne diminue sensiblement la concurrence, ou n'ait vraisemblablement pas cet effet, dans le secteur aval de l'industrie pétrolière canadienne.

. . .

5. Tous les dessaisissements prévus aux présentes sont sujets à l'approbation préalable du directeur . . .

. . .

12. Dans la région de l'Atlantique, Impériale doit se dessaisir de tous les éléments d'actif suivants (qui sont décrits de façon plus détaillée aux annexes 1, 2, 3 et 4):

a) la raffinerie d'Eastern Passage . . .

. . .

14. Le dessaisissement des éléments d'actif dans la région de l'Atlantique doit, dans la mesure où cela est raisonnable et possible, se faire au profit d'un acheteur unique, lequel a, selon le directeur, l'intention et la capacité de livrer une concurrence efficace et vigoureuse dans la région de l'Atlantique. En exerçant son droit d'approbation en vertu de la présente ordonnance et conformément aux dispositions de la Loi, le directeur tiendra compte, outre les critères applicables aux acquisitions prévus par la Loi,

(i) de la situation financière de l'acheteur proposé des éléments d'actif et de leur maintien en exploitation;

(ii) des plans commerciaux de l'acheteur proposé en ce qui concerne le maintien en état et en exploitation des éléments d'actif;

(iii) [de] l'accès à l'expertise d'ordre technique et commercial dont dispose l'acheteur proposé pour maintenir en exploitation intégrée les éléments d'actif.

Par la suite, le directeur a approuvé conditionnellement l'achat par la partie intimée, Ultramar, des élé-

Texaco Atlantic assets, including the refinery, from Imperial Oil. Terms of that approval included certain undertakings by Ultramar, set out in its letter of September 24, 1990 to the Director. That letter set out in part as follows:

This will serve to confirm that in consideration of, but conditional upon, the receipt of the Director's Approval of the proposed acquisition of the Texaco Canada Atlantic Assets from Imperial Oil Limited by Ultramar Canada Inc., under the provisions of the Competition Act and the Consent Order dated February 6, 1990 between the Director of Investigation and Research and Imperial Oil Limited et al of the Competition Tribunal, and the actual completion of the transaction, Ultramar Canada Inc. ("Ultramar") undertakes to the Director as follows:

### 3. Dartmouth Refinery Continued Operations

Ultramar intends to continue to operate the Dartmouth Eastern Passage refinery. Specifically:

- A. The refinery shall be kept operating for a minimum of seven years from the date of the closing of the purchase of the Texaco Canada Atlantic Assets barring a material adverse change.

If a material adverse change occurs in this seven year period, Ultramar shall provide the Director with a minimum of 90 days' notice prior to taking any actions adversely affecting the continued operations of the refinery.

- B. Attached as Schedule "C" to these undertakings is a proposed investment programme for the Dartmouth refinery, which Ultramar will carry out in accordance therewith.

### 4. Reports to the Director

Ultramar will provide to the Director, at least annually, a written report together with such additional oral or written reports as the Director may request, concerning the performance of its undertakings and will provide the Director with such additional information as he may reasonably require for the purpose of enabling the Director to determine the manner and extent of the implementation of the undertakings.

Ultramar agrees that these undertakings and this agreement shall be conclusively deemed to be a contract made under and for all purposes be governed and construed in accordance with the laws of the Province of Ontario and the laws of Canada applicable therein.

In its letter of undertakings Ultramar agreed that the terms of the undertakings might, on application by the Director, be made part of a consent order of the Competition Tribunal under section 105 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45] of

ments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique, y compris la raffinerie, dont Impériale s'était portée acquéreur. Parmi les conditions de cette approbation, il y avait certains engagements pris par Ultramar et énoncés dans une lettre envoyée au directeur en date du 24 septembre 1990. Cette lettre est libellée en partie ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] La présente a pour objet de confirmer que, sous réserve de l'approbation par le directeur du projet d'acquisition par Ultramar Canada Inc. des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique dont la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée s'était portée acquéreur, en vertu des dispositions de la Loi sur la concurrence et de l'ordonnance par consentement entre le directeur des enquêtes et recherches et la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée et autres rendue par le Tribunal de la concurrence le 6 février 1990, et de la conclusion de la transaction, Ultramar Canada Inc. («Ultramar») prend les engagements suivants envers le directeur:

### 3. Maintien des opérations de la raffinerie de Dartmouth

Ultramar a l'intention de continuer à exploiter la raffinerie d'Eastern Passage située à Dartmouth. Plus précisément:

- A. La raffinerie continuera à être exploitée pendant au moins sept ans à compter de la date de clôture de l'achat des éléments d'actif de Texaco Canada, sauf en cas de changement défavorable important.

Si un changement défavorable important survient au cours de cette période de sept ans, Ultramar remettra au directeur un avis d'au moins 90 jours avant de prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie.

- B. Ultramar joint en annexe «C» le texte d'un programme d'investissement qu'elle a l'intention d'appliquer à l'égard de la raffinerie de Dartmouth.

### 4. Rapports au directeur

Ultramar remettra au directeur, au moins une fois par année, un rapport écrit ainsi que les autres rapports écrits ou oraux que le directeur pourra demander concernant l'exécution de ses engagements, et fournira au directeur tout autre renseignement que celui-ci pourra raisonnablement exiger pour être en mesure de déterminer les modalités et l'étendue de la mise en œuvre des engagements.

Ultramar convient que les présents engagements et la présente entente sont définitivement censés être un contrat passé en vertu des lois de la province de l'Ontario et des lois du Canada applicables à cet égard et, sous tous les rapports, régi par ces lois et interprété conformément à ces lois.

Dans cette même lettre, Ultramar a convenu que les engagements pourraient, à la demande du directeur, faire partie d'une ordonnance par consentement du Tribunal de la concurrence aux termes de l'article 105 [édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19,

the *Competition Act*, but no application to do so was made.

Schedule "C" in the letter of undertakings dealt with the refinery, and set out reasons why Ultramar believed it could ensure continued operations. The Schedule also set out a number of projects for possible investment in improvements at the refinery, totaling some \$48 million, in addition to annual plant maintenance expenditures.

The undertakings were meant to be taken into consideration by the Director in his decision to grant approval under the consent order of the Tribunal made in February 1990. The arrangements made with Ultramar, including its written undertakings, were approved by the Director and Ultramar acquired the former Texaco Atlantic assets from Imperial.

On October 25, 1993, after discussions with the Director, Ultramar wrote to him and made further undertakings. Referring to the letter of September 24, 1990 and particularly the undertaking then given to continue operation of the refinery, the letter of October 25 then set out, in part:

This letter serves to confirm that in the event that Ultramar Canada Inc., as required by the undertakings of September 24, 1990, provides notice to the Director respecting any action which will adversely affect the operation of the refinery, more particularly notifying the Director of its intention to cease operation of the refinery prior to the expiry of the seven year term provided for in the undertakings of September 24, 1990, Ultramar will, after having reviewed this matter with the Director, provide to the Director evidence establishing whether there is any reasonable, legitimate continuing interest on the part of a viable party in maintaining the refinery as an operating business in Canada. It will be sufficient to satisfy this undertaking if Ultramar establishes, to the Director's satisfaction, that it has publicly marketed the refinery, without unreasonable restriction on the price, and there is no legitimate expression of interest to purchase the refinery and continue its operation.

In late April and early May, 1994, the applicant, the Director and the Union, all learned from various sources that Ultramar was contemplating closing the refinery. Counsel for the Union, then acting also for

art. 45] de la *Loi sur la concurrence*, mais aucune demande en ce sens n'a été faite.

L'annexe «C» mentionnée dans la lettre précitée concerne la raffinerie et énonce les raisons pour lesquelles Ultramar croyait qu'elle pourrait continuer de l'exploiter. Cette annexe présente également plusieurs projets concernant un investissement possible dans des améliorations à la raffinerie, pour un total de quelque 48 millions de dollars, en plus des dépenses annuelles consacrées à l'entretien.

Les engagements étaient censés être pris en considération par le directeur au moment de décider de donner l'approbation prévue dans l'ordonnance par consentement de février 1990 du Tribunal. Les arrangements pris avec Ultramar, y compris les engagements écrits, ont été approuvés par le directeur, et Ultramar a fait l'acquisition des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique dont Impériale s'était portée acquéreur.

Après des discussions avec le directeur, Ultramar a pris d'autres engagements dans une lettre en date du 25 octobre 1993 qu'elle lui a fait parvenir. Dans cette lettre, Ultramar évoque la lettre du 24 septembre 1990 et, plus précisément, l'engagement pris à ce moment-là de continuer à exploiter la raffinerie. La lettre en date du 25 octobre est en partie libellée ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] La présente a pour objet de confirmer que, si Ultramar Canada Inc. avise le directeur, conformément aux engagements du 24 septembre 1990, d'une mesure qui compromettra l'exploitation de la raffinerie, notamment si elle informe le directeur de son intention de cesser de l'exploiter avant l'expiration de la période de sept ans prévue dans les engagements du 24 septembre 1990, Ultramar fournira au directeur, après avoir examiné la question avec celui-ci, des données permettant de déterminer s'il existe encore un intérêt raisonnable et légitime de la part d'une partie viable en ce qui a trait au maintien de la raffinerie comme entreprise en pleine exploitation au Canada. Pour se conformer à cet engagement, Ultramar devra établir, à la satisfaction du directeur, qu'elle a publiquement offert en vente la raffinerie sans imposer de restriction déraisonnable quant au prix et qu'il n'existe aucune manifestation légitime d'intérêt quant à l'achat de la raffinerie et au maintien de son exploitation.

Vers la fin d'avril et le début de mai 1994, la partie requérante, le directeur et le syndicat ont tous appris de diverses sources qu'Ultramar envisageait de fermer la raffinerie. Le personnel du directeur a promis

the Province, was assured by the Director's staff that "the views of interested parties, especially those of your client, will be sought and considered" in the assessment of any assertion by Ultramar of material adverse change preliminary to its adversely affecting the refinery operations.

On May 10, 1994, Ultramar formally notified the Director of its conclusion that there was a material adverse change, as provided under the 1990 undertaking. It gave the Director the 90-day notice provided in that undertaking that it intended to cease operations at the refinery, and it confirmed that it was prepared to offer the refinery for sale. Ultramar's general intentions were then known to all the parties in these proceedings.

On June 1, 1994, at a meeting with the Director at the Province's request, the Director advised provincial representatives of the position taken by Ultramar; that he would be assessing that position, and that he would give interested parties, including the Province, an opportunity to make submissions before he made a decision on the issue of material adverse change. The Province requested a copy of all information provided by Ultramar but the Director refused since Ultramar had declined to grant permission to provide the Province with that information which was considered confidential as related to Ultramar's commercial operations. On June 9 then counsel for the Province, who was also counsel to the Union, wrote to the Director setting out his understanding that material adverse change as used in the 1990 undertaking meant a catastrophic event in the refinery, not simply a lack of sales or a lack of investment or the result of normal market forces.

On June 27, 1994, Ultramar again wrote to the Director setting out the company's view on material adverse change and providing information earlier requested by the Director relating to that matter.

à l'avocat du syndicat, qui représentait également la province à ce moment-là, que [TRADUCTION] «les opinions des parties intéressées, en particulier celles de votre client, seront recueillies et prises en considération» au moment d'évaluer toute affirmation d'Ultramar quant au changement défavorable important requis pour qu'elle puisse prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie.

*a* Le 10 mai 1994, Ultramar a officiellement informé le directeur de sa conclusion selon laquelle il y avait eu un changement défavorable important au sens de l'engagement de 1990. Ultramar a donné au directeur le préavis de 90 jours prévu dans cet engagement, par lequel elle annonçait son intention de fermer la raffinerie et confirmait qu'elle était prête à la mettre en vente. Les intentions générales d'Ultramar étaient alors connues de toutes les parties aux procédures.

*b* Le 1<sup>er</sup> juin 1994, lors d'une réunion avec le directeur convoquée à la demande de la province, le directeur a informé les représentants de la province de la position prise par Ultramar et a fait savoir qu'il examinerait cette position et donnerait aux parties intéressées, y compris la province, la possibilité de présenter des observations avant de rendre une décision sur la question du changement défavorable important.

*c* La province a demandé à obtenir une copie de tous les renseignements fournis par Ultramar, mais le directeur lui a opposé un refus parce qu'Ultramar ne lui avait pas donné la permission de fournir à la province les renseignements qui étaient considérés comme confidentiels parce qu'ils portaient sur les opérations commerciales d'Ultramar. Le 9 juin 1994, l'avocat de la province, qui représentait également le syndicat à ce moment-là, a écrit au directeur pour lui expliquer que, selon son interprétation, le terme changement défavorable important employé dans l'engagement de 1990 ne voulait pas simplement dire une pénurie de ventes ou d'investissements, ou le résultat des forces normales du marché, mais signifiait un événement catastrophique pour la raffinerie.

*d* Le 27 juin 1994, Ultramar a récrit au directeur pour lui exposer son point de vue sur la question du changement défavorable important et lui fournir les renseignements qu'il avait demandés précédemment sur cette question.

On July 7, 1994, the applicant received a letter from the Director, which stated in part:

A process has been established in order to determine whether material adverse change has occurred, as required in the September 24, 1990, Undertakings . . . Shortly, I will make available a summary of Ultramar's submissions to all those parties who have expressed an interest in the status of the Dartmouth Refinery. Concurrently, I will provide all these interested parties with my initial views regarding Ultramar's claim of material adverse change. All interested parties will then have twelve days in which to make further submissions to my office. Once I have received the views of third parties, I will then make my final determination.

Counsel then acting for the Province and the Union acknowledged the Director's letter. Subsequently, on July 14, 1994, new counsel then representing the Province sent a letter by fax to the Director and requested that, before a "tentative recommendation" was made by the Director, the Province have an opportunity to meet and present to him its concerns and its assistance. There was no response directly to that request but an acknowledgement on July 22 on behalf of the Director, indicated some uncertainty at the time about who was representing the Province, and it urged the Province to provide its submissions as soon as possible, in response to the Director's invitation some four days earlier.

By letter of July 18, 1994, a letter on behalf of the Director was sent to the Province referring to the process underway and it enclosed a memorandum "setting out the initial views of the Director on the issue of material adverse change and information on which those initial views are based". The covering letter noted that the Director had been considering the issue of material adverse change on the basis of information obtained from Ultramar and other sources which had been analyzed by the staff of the Bureau of Competition Policy and an industry expert retained by the Director. Interested parties were to be given the opportunity to make submissions in respect of the issue of material adverse change before the Director made a final decision, and submissions were requested not later than August 1, 1994. The covering letter noted "the package does not contain all of the

Le 7 juillet 1994, la partie requérante a reçu une lettre du directeur qui était libellée en partie ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] Un mécanisme a été mis en place afin de déterminer si un changement défavorable important s'est produit, comme l'exigent les engagements du 24 septembre 1990 . . . Je distribuerai prochainement à toutes les parties qui s'intéressent à la situation de la raffinerie de Dartmouth un résumé des observations d'Ultramar. Je communiquerai en même temps à toutes ces parties intéressées mes opinions initiales sur le changement défavorable important allégué par Ultramar. Toutes les parties intéressées auront alors douze jours pour soumettre d'autres observations à mon bureau. Je rendrai une décision définitive lorsque j'aurai reçu les opinions des tierces parties.

L'avocat qui représentait alors la province et le syndicat a accusé réception de la lettre du directeur. Par la suite, dans une lettre en date du 14 juillet 1994 qu'il a télécopiée au directeur, le nouvel avocat nommé pour représenter la province a demandé au directeur de donner à cette dernière l'occasion de le rencontrer pour lui faire part de ses craintes et lui apporter son aide avant qu'il ne fasse une [TRADUCTION] «recommandation provisoire». Le directeur n'a pas répondu directement à cette demande mais, dans l'accusé de réception en date du 22 juillet envoyé au nom du directeur, on indiquait qu'on ne savait pas très bien qui était le représentant de la province à ce moment-là et on invitait la province à fournir ses observations dans les plus brefs délais, en réponse à l'invitation lancée par le directeur environ quatre jours plus tôt.

Dans une lettre en date du 18 juillet 1994 qui lui a été envoyée au nom du directeur, la province a été renseignée sur le processus en cours. Cette lettre contenait une note [TRADUCTION] «exposant les opinions initiales du directeur sur la question du changement défavorable important et présentant l'information sur laquelle ces opinions initiales sont fondées». La lettre d'accompagnement précisait que le directeur avait examiné la question du changement défavorable important à partir de l'information qui lui avait été fournie par Ultramar et par d'autres sources, et qui avait été analysée par le personnel du Bureau de la politique de concurrence et un spécialiste de l'industrie dont le directeur avait retenu les services. Les parties intéressées devaient avoir la possibilité de présenter des observations sur cette question avant que le directeur ne rende une décision définitive, et ces



information on which the Director's views are based, as certain material cannot be disclosed for reasons of commercial sensitivity. However, it is felt that the information disclosed is sufficient for interested parties to be in a position to make submissions on the issue."

The memorandum, including the initial views of the Director, sets out in part:

On balance, the Director's initial view on the basis of Ultramar's submissions, his review of the supporting documentation provided by Ultramar, and the analysis of this information by his staff and consulting expert, is that there has been a material adverse change which warrants Ultramar being released from its obligation to continue operation of the Dartmouth Refinery. The decrease in refining margins, combined with other less significant changes in the market, has resulted in the Dartmouth Refinery, which was a marginal facility at the time the 1990 Undertakings were given, becoming an inefficient source of supply for refined petroleum products in the Atlantic provinces. The current market environment is one which has arisen independently of actions by Ultramar. Its ability to supply the market in a more cost effective manner is the result of business decisions taken in reaction to the changes in market circumstances which it has faced since 1990.

In the introduction to the memorandum its purposes are set out as follows:

The memorandum and attachments are intended to allow interested third parties to make their own submissions on this matter to the Director. Submissions must be received by the Director on or before August 1, 1994. The views and information supplied by third parties will be considered, along with Ultramar's submissions, by the Director, who will then make his final determination with respect to this matter.

On July 19, 1994, the applicant requested additional time to make its submissions to the Director on material adverse change and on July 26, 1994, it was informed that with the consent of Ultramar the deadline for submissions was extended to August 26, 1994. The extension was requested by the Director, it is said, because of the pending expiry of the 90-day notice under the 1990 undertakings.

observations devaient être reçues au plus tard le 1<sup>er</sup> août 1994. La lettre d'accompagnement précisait ceci: [TRADUCTION] «la trousse ne contient pas toute l'information sur laquelle les opinions du directeur sont fondées, étant donné que certains documents ne peuvent être divulgués en raison de leur caractère stratégique sur le plan commercial. On estime toutefois que l'information communiquée dans la trousse est suffisante pour permettre aux parties intéressées de présenter des observations sur la question.»

Voici un extrait de la note qui renferme les opinions initiales du directeur:

[TRADUCTION] Tout compte fait, l'opinion initiale du directeur, qui est fondée sur les observations d'Ultramar, sur l'examen des documents à l'appui fournis par Ultramar et sur l'analyse de l'information qu'ils renferment par le personnel du directeur et l'expert-conseil, est la suivante: un changement défavorable important s'est produit et il convient de libérer Ultramar de son obligation de continuer à exploiter la raffinerie de Dartmouth. La diminution des marges de raffinage, combinée à d'autres changements moins importants sur le marché, a fait en sorte que la raffinerie de Dartmouth, qui était une installation marginale au moment où les engagements de 1990 ont été pris, est devenue une source inefficace d'approvisionnement en dérivés raffinés du pétrole dans les provinces maritimes. La situation actuelle sur le marché est apparue indépendamment des mesures prises par Ultramar. La capacité d'Ultramar d'approvisionner le marché d'une manière plus rentable est le résultat de décisions commerciales prises en réaction aux changements du marché auxquels elle fait face depuis 1990.

L'objet de la note est exposé en ces termes dans l'introduction:

[TRADUCTION] La note et les pièces jointes sont destinées à permettre à des tierces parties intéressées de présenter au directeur leurs propres observations sur la question. Ces observations doivent être reçues au plus tard le 1<sup>er</sup> août 1994. Le directeur examinera les opinions et les renseignements fournis par les tierces parties, ainsi que les observations d'Ultramar, et rendra ensuite une décision définitive sur la question.

Le 19 juillet 1994, la partie requérante a demandé une prorogation du délai accordé pour présenter des observations au directeur sur la question du changement défavorable important. Le 26 juillet 1994, elle a appris que la date limite avait été reportée au 26 août 1994 avec le consentement d'Ultramar. Cette prorogation aurait été demandée par le directeur en raison de l'expiration imminente du préavis de 90 jours prévu dans les engagements de 1990.

On August 19, 1994, the applicant requested from the Director additional information respecting actual marketing margins at the refinery, to assist in preparation of its response to Ultramar's submission and the Director's initial views. Then on August 26, 1994, the Province forwarded its submission on material adverse change to the Director. Simultaneously it advised that it planned to bring an application for prohibition based on a reasonable apprehension of bias on the part of the Director.

On August 30, 1994, the applicant was invited to meet with the Director and members of his staff to discuss the applicant's submission on material adverse change and its concerns. The applicant was also provided with information in response to its earlier request for margins information. On September 1, 1994, the applicant agreed to meet as proposed on September 8, but noted that the Province would probably file an application for prohibition against the Director before the meeting. It was suggested that in those circumstances the Director ought not to be further involved in the matter but rather should arrange for an alternate to act in relation to the decision about material adverse change. The originating motion seeking an order of prohibition against the Director based on a reasonable apprehension of bias was filed on September 2, 1994.

On September 8, 1994, provincial officials met with the Director and his advisers in Ottawa at a meeting presided over by the Director. At that meeting the Director stated that its purpose was to allow the Province to go through its submission and he stated that he wanted to make it clear he had not made any final decision on material adverse change.

On September 28, 1994, counsel for the Director advised the applicant that the Director would be in a position to deal with the material adverse change issue on September 30. However, he had not done so when, on October 3 an officer of the Director's office advised that the Director had decided it would be

Le 19 août 1994, la partie requérante a demandé au directeur de lui fournir d'autres renseignements sur les marges commerciales véritables à la raffinerie, pour l'aider dans la préparation de sa réponse aux observations d'Ultramar et aux opinions initiales du directeur. Elle a finalement transmis au directeur ses observations sur la question du changement défavorable important le 26 août 1994. En même temps, elle a fait savoir qu'elle avait l'intention de déposer une demande d'ordonnance de prohibition fondée sur une crainte raisonnable de partialité de la part du directeur.

Le 30 août 1994, la partie requérante a été invitée à rencontrer le directeur et des membres de son personnel pour discuter de ses observations sur le changement défavorable important et de ses craintes. On lui a également fourni des renseignements sur les marges en réponse à sa demande antérieure à ce sujet. Le 1<sup>er</sup> septembre 1994, la partie requérante a accepté de rencontrer le directeur et ses collaborateurs le 8 septembre, comme proposé, mais a fait savoir qu'elle déposerait probablement une demande d'ordonnance de prohibition contre le directeur avant cette réunion. Elle a laissé entendre que, dans ces circonstances, le directeur devrait cesser de s'occuper de l'affaire et devrait plutôt confier à quelqu'un d'autre la responsabilité de rendre une décision sur la question du changement défavorable important. La requête introductive d'instance dans laquelle la partie requérante demandait une ordonnance de prohibition contre le directeur fondée sur une crainte raisonnable de partialité a été déposée le 2 septembre 1994.

Le 8 septembre 1994, des représentants de la province ont rencontré le directeur et ses conseillers à Ottawa lors d'une réunion présidée par le directeur. À cette occasion, le directeur a déclaré que son intention était de permettre à la province d'exposer sa thèse, et il a ajouté qu'il voulait bien faire comprendre qu'il n'avait pas rendu une décision définitive sur la question du changement défavorable important.

Le 28 septembre 1994, l'avocat du directeur a avisé la partie requérante que le directeur serait en mesure d'examiner la question du changement défavorable important le 30 septembre. Mais le directeur ne l'avait pas encore fait lorsque, le 3 octobre, un membre de son bureau a fait savoir que le directeur

inappropriate for him to make a final determination on material adverse change while the applicant's prohibition application was outstanding.

On October 4, 1994, counsel for the applicant advised Ultramar, with a copy of the advice to the Director, of the Province's position that since the Director had decided he would not rule on material adverse change at the time, Ultramar was bound by its undertakings to continue operating the refinery until that issue was determined. That position was further urged by the Province to the Director's office on October 7 when counsel for the Province wrote to demand that the Bureau commence action immediately against Ultramar, for "breach of contract and any other cause of action that may be available. Based on Ultramar's breach of its contractual undertakings to the Director of September 24, 1990 and October 25, 1993 we would hope that the Bureau would also see fit to apply for interim injunctive relief". On the same day, October 7, the Province also wrote to a solicitor for the Director urging that the 1990 undertaking be enforced against Ultramar.

On October 9, 1994, Ultramar ceased processing crude oil through the refinery and began the process of winding down the refinery operation. There was further correspondence between counsel for the Province and counsel for the Director but no further steps were taken except that on application by the Province its originating motion in relation to the prohibition application was amended with approval of the Court.

On October 28, 1994, the applicant filed its second application, seeking by originating motion an order in the nature of *mandamus* to require the Director to enforce the 1990 undertakings given by Ultramar. A later order of the Court changed the status of the Director, originally a respondent in these two proceedings, to that of intervenor, in accord with the decision of the Court of Appeal in *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447. (hereinafter "*Bernard*").

avait conclu qu'il serait inopportun de rendre une décision définitive sur la question du changement défavorable important pendant que la demande d'ordonnance de prohibition de la partie requérante était en instance.

Le 4 octobre 1994, l'avocat de la partie requérante a avisé Ultramar—le directeur a obtenu copie de cet avis—que la position de la province était la suivante: puisque le directeur avait décidé qu'il ne statuerait pas sur la question du changement défavorable important à ce moment-là, Ultramar était liée par l'engagement qu'elle avait pris de continuer à exploiter la raffinerie jusqu'au règlement de la question. L'avocat de la province a de nouveau défendu cette position le 7 octobre lorsqu'il a écrit au bureau du directeur pour exiger que le Bureau de la politique de concurrence intente immédiatement une poursuite contre Ultramar pour [TRADUCTION] «rupture de contrat et toute autre cause d'action pouvant exister. Comme Ultramar n'a pas respecté les engagements contractuels qu'elle a pris envers le directeur le 24 septembre 1990 et le 25 octobre 1993, nous espérons que le Bureau jugera également bon de demander une injonction provisoire». Ce jour-là, soit le 7 octobre, l'avocat de la province a également écrit à un procureur du directeur pour demander que l'engagement de 1990 soit exécuté contre Ultramar.

Le 9 octobre 1994, Ultramar a cessé de traiter du pétrole brut à la raffinerie et a commencé la réduction progressive des opérations de la raffinerie. L'avocat de la province et l'avocat du directeur se sont échangé d'autres lettres, mais aucune autre mesure n'a été prise, sauf que la requête introductive d'instance de la province concernant la demande d'ordonnance de prohibition a été modifiée, à la demande de cette dernière, avec l'autorisation de la Cour.

Le 28 octobre 1994, la partie requérante a déposé sa deuxième demande dans laquelle elle demandait, par voie de requête introductive d'instance, le nononcé d'une ordonnance de *mandamus* pour obliger le directeur à faire exécuter les engagements pris par Ultramar en 1990. Une ordonnance ultérieure de la Cour a modifié le statut du directeur qui, de partie intimée qu'il était dans ces deux procédures, est devenu un intervenant, conformément à la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Canada*

(Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général), [1994] 2 C.F. 447 (ci-après «Bernard»).

On November 4, 1994 [[1994] C.C.T.D. No. 23 (QL)], the Competition Tribunal dismissed an application made by the Atlantic Oilworkers Union, Local 1, an intervenor in these proceedings, in which the Union requested that the Tribunal assume jurisdiction over the issues raised by the closure of the refinery and the enforcement of the Ultramar undertakings. Mr. Justice Rothstein, for the Tribunal, ruled that the Tribunal had no jurisdiction to enforce, or to require the Director to enforce, the Ultramar undertakings.

a Le 4 novembre 1994 [[1994] C.C.T.D. n° 23 (QL)], le Tribunal de la concurrence a rejeté la demande présentée par un intervenant dans les procédures, l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1, qui voulait que le Tribunal fasse valoir sa compétence au sujet des questions soulevées par la fermeture de la raffinerie et de l'exécution des engagements pris par Ultramar. Le juge Rothstein, qui s'est exprimé au nom du Tribunal, a statué que le Tribunal n'avait pas compétence pour faire exécuter les engagements pris par Ultramar ou pour forcer le directeur à les faire exécuter.

#### Standing of the Province to seek relief

Both the respondent, Ultramar, and the intervenor, the Director, question the standing of the applicant to bring these judicial review applications and to seek the relief here requested. The relief requested is:

1) an order of prohibition against the intervenor, the Director, to prohibit him from making a final decision on material adverse change—so that some other appropriate person, whether designated by the Director as seems to be implied by the applicant, or named by this Court as the intervenor union requests, should make that determination; and

#### Qualité de la province pour demander un redressement

e La partie intimée, Ultramar, et le directeur intervenant contestent tous deux la qualité de la partie requérante pour présenter les présentes demandes de contrôle judiciaire et demander le redressement recherché en l'espèce, à savoir:

f 1) une ordonnance de prohibition visant à empêcher le directeur de rendre une décision définitive sur la question du changement défavorable important, de sorte que cette décision soit rendue par une autre personne compétente, soit désignée par le directeur comme la partie requérante semble le suggérer, soit nommée par la présente Cour comme le syndicat intervenant le demande; et

2) an order of *mandamus* against the Director, requiring him to enforce Ultramar's undertaking to operate the refinery until it is determined by the Director, or by another in his stead, that a material adverse change has occurred, or until expiry of the undertaking.

g 2) une ordonnance de *mandamus* enjoignant au directeur de faire exécuter l'engagement pris par Ultramar d'exploiter la raffinerie jusqu'à ce que le directeur, ou quelqu'un à sa place, ait statué qu'un changement défavorable important s'est produit ou jusqu'à l'expiration de l'engagement.

This issue of standing concerns the application of subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5, which provides:

i La question de la qualité pour agir se rapporte à l'application du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, édicté par L.C. 1990, ch. 8, art. 5, qui dispose:

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

j 18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

There is little jurisprudence as yet dealing with subsection 18.1(1). There are, of course, numerous authorities which relate to the general question of standing, including Supreme Court of Canada decisions which set out the principles generally applicable in issues of standing, including the cases which set the modern base for standing in the public interest. See *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; and *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. These cases establish the general principle that standing will be granted to a public interest group to challenge the exercise of administrative authority where the applicant demonstrates a genuine interest as a citizen, a serious issue is raised, and there is no other reasonably effective manner to bring the issue before the Court.

In this case the Director submits that the words “directly affected” within subsection 18.1(1) have a relatively narrow meaning, one antedating the Supreme Court decisions concerning standing in public interest causes. The words are the same as those used in the former subsection 28(2) of the *Federal Court Act* which provided, until 1992, for review by the Court of Appeal of federal boards, commissions or tribunals exercising a judicial or quasi-judicial function. The same words were deliberately chosen by Parliament when section 18.1 was enacted to amend the *Federal Court Act* and to provide specifically for proceedings for judicial review.

This argument was considered and rejected by my colleague Madam Justice Reed in *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229 (T.D.). She commented, in part (at page 283):

... I cannot conclude that when Parliament amended the *Federal Court Act*... that it intended to limit judicial review under subsection 18.1(1) to the pre-*Thorson*, *Borowski*, *Finlay* test. I think the wording in subsection 18.1(1) allows the Court discretion to grant standing when it is convinced that the particular circumstances of the case and the type of interest which the applicant holds justify status being granted. (This assumes

Il y a encore peu de décisions qui portent sur le paragraphe 18.1(1). Par contre, il existe une jurisprudence abondante sur la question générale de la qualité pour agir, notamment des arrêts de la Cour suprême du Canada qui énoncent les principes généralement applicables à cet égard. Parmi ces arrêts figurent ceux qui jettent les bases modernes de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Voir *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; et *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. Ces arrêts énoncent le principe général selon lequel on reconnaît à un groupe d'intérêt public la qualité pour contester l'exercice de pouvoirs administratifs lorsque la partie requérante démontre qu'elle a un intérêt véritable à titre de citoyen, qu'une question sérieuse est soulevée et qu'il n'existe pas d'autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal.

Dans la présente espèce, le directeur soutient que les mots «directement touché» employés au paragraphe 18.1(1) ont un sens assez restreint, qui est antérieur aux décisions de la Cour suprême en matière de qualité pour agir dans l'intérêt public. Ces mots sont identiques à ceux qui étaient employés dans l'ancien paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, disposition qui prévoyait, jusqu'en 1992, le contrôle par la Cour d'appel des décisions rendues par un office fédéral exerçant une fonction judiciaire ou quasi-judiciaire. Le législateur a volontairement employé les mêmes mots lorsqu'il a édicté l'article 18.1 pour modifier la *Loi sur la Cour fédérale* et prévoir expressément la procédure de contrôle judiciaire.

Ma collègue M<sup>me</sup> le juge Reed a examiné et rejeté cet argument dans l'arrêt *Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229 (1<sup>re</sup> inst.). Elle a fait les remarques suivantes (à la page 283):

... je ne peux pas conclure que, lorsque le législateur a modifié la *Loi sur la Cour fédérale*... il a voulu limiter la révision judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(1) au critère défini avant les arrêts *Thorson*, *Borowski* et *Finlay*. Je suis d'avis que le libellé du paragraphe 18.1(1) attribue à la Cour le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir quand elle est convaincue que les circonstances particulières de l'espèce

there is a justiciable issue and no other effective and practical means of getting the issue before the courts.)

A variety of grounds for refusing the Province standing are here urged by Ultramar and the Director. At the risk of oversimplifying their submissions, my summary views on their submissions may be set out as follows.

a) It is urged the Province is not “directly affected by the matter in respect of which relief is sought” for that “matter” is the Director’s final view as to whether there has been a material adverse change as provided in the 1990 undertaking. It is said the Director’s final conclusion on that matter has no direct effect on the Province’s interests, for only after that determination, and subsequent action is taken will there be any effect of the Director’s decision and action. Perhaps there will be no effect, if he concludes there has been a material adverse change.

In my view this puts too narrow a construction on the words “directly affected” in subsection 18.1(1). That same argument would preclude any party, including Ultramar in other circumstances, from applying for judicial review of the decisions of the Director with reference to the undertakings, for “directly affected”, in these terms, would preclude standing except where an action, not just a decision, by the Director would affect the interests of a party.

b) It is urged that the applicant, the Attorney General of the Province, has no role in protection of public interests in the circumstances of this case, since it is urged that those interests arise here in the context of competition in the market place, and public interests of that sort are within the authority of the Attorney General of Canada.

The argument is without merit in my view. Conceding that public interests as regulated by Parliament do lie within the authority of federal authorities,

et le type d'intérêt qu'a le requérant justifient cette reconnaissance. (À supposer bien sûr qu'il y ait une question réglable par les voies de justice et qu'il n'existe aucun autre moyen efficace et pratique de soumettre la question aux tribunaux.)

a) Dans la présente espèce, Ultramar et le directeur invoquent plusieurs moyens au soutien de l'affirmation selon laquelle on ne doit pas reconnaître à la province la qualité pour agir. Je résume ci-après mes vues sur leurs arguments, au risque de trop simplifier ceux-ci.

a) Ultramar et le directeur font valoir que la province n'est pas «directement touché[e] par l'objet de la demande» étant donné que cet «objet» est l'opinion définitive du directeur sur l'existence ou non d'un changement défavorable important au sens de l'engagement de 1990. Ils affirment que la conclusion définitive du directeur sur cette question n'a aucun effet direct sur l'intérêt de la province car c'est seulement après que le directeur aura tranché cette question et pris des mesures à cet égard que cette décision et ces mesures auront un effet sur la province. Il se peut qu'il n'y ait aucun effet si le directeur conclut qu'un changement défavorable important s'est produit.

À mon avis, cet argument donne une interprétation trop étroite aux mots «directement touché» qui sont employés au paragraphe 18.1(1). Ce même argument empêcherait une partie, y compris Ultramar dans d'autres circonstances, de demander le contrôle judiciaire des décisions du directeur en ce qui a trait aux engagements, étant donné que les mots «directement touché», dans ces conditions, ne permettraient pas de reconnaître la qualité pour agir, sauf lorsqu'une mesure prise par le directeur, et non pas simplement une décision rendue par celui-ci, toucherait l'intérêt d'une partie.

b) Ultramar et le directeur soutiennent que la partie requérante, à savoir le procureur général de la province, n'a aucun rôle à jouer pour protéger l'intérêt public dans les circonstances de l'espèce étant donné que cet intérêt découle selon eux de la concurrence sur le marché et que la protection d'un intérêt public semblable relève de la compétence du procureur général du Canada.

À mon avis, cet argument est sans fondement. Bien que la protection des intérêts publics réglementés par le Parlement relève effectivement de la compétence

including the Director and the Attorney General of Canada, aspects of competition in the provincial market not yet regulated by Parliament are legitimately within the concerns of the Province, and other public interests, arising in relation to matters within provincial legislative competence which lie within the authority of the Attorney General of the Province and his or her colleagues, may be affected by the exercise of federal legislative power.

c) It is urged that the Province is not genuinely interested in the matter here sought to be reviewed because that is a matter arising from federal regulation of competition, even within the provincial market, and the Province's principal interest here is in maintaining operations of the refinery and the employment that has provided, and only secondarily, if at all, in maintaining competition.

In my view, this argument seeks by classifying the Director's decision, with reference to its origins in federal administration, to isolate it from the concerns of others, as though interests arising in other contexts and from other responsibilities may not be affected by the decision and action, or lack of it, by the Director. That is not how life and society carry on, as the Director's own early action in welcoming submissions from the Province, and others, recognizes.

d) Finally, it is urged that the cases dealing with public interest standing concern actions for declaratory relief and they do not readily apply where the relief sought is in terms of prohibition and *mandamus* orders. The latter relief it is said requires that standing be accorded only where a public duty is owed to the applicant and the authority responsible refuses to perform the duty.

I am not persuaded that limitations in relation to standing as once related to the form of relief sought,

des autorités fédérales, y compris le directeur et le procureur général du Canada, les aspects de la concurrence sur le marché provincial qui ne sont pas encore réglementés par le Parlement relèvent légitimement de la compétence de la province, et d'autres intérêts publics, qui surgissent relativement à des questions qui ressortissent à la compétence d'une législature provinciale et relèvent du mandat du procureur général de cette province et de ses collègues, peuvent être touchés par l'exercice du pouvoir législatif fédéral.

c) Ultramar et le directeur soutiennent que la province n'a aucun intérêt véritable dans l'objet de la demande de contrôle en l'espèce parce qu'il s'agit d'une affaire qui résulte de la réglementation fédérale de la concurrence, même sur le marché provincial, et que l'intérêt premier de la province dans la présente espèce réside dans le maintien en exploitation de la raffinerie et la protection des emplois qui y sont occupés, et seulement de façon accessoire, et encore, dans le maintien de la concurrence.

À mon avis, on cherche au moyen de cet argument qui consiste à définir la décision du directeur par rapport à ses origines dans l'administration fédérale à isoler cette décision des préoccupations d'autres personnes, comme si des intérêts qui s'inscrivent dans d'autres contextes et découlent d'autres responsabilités peuvent ne pas être touchés par la décision et l'action, ou par l'inaction, du directeur. Ce n'est pas ainsi que les choses se passent dans la vie et dans la société, comme le montre la décision antérieure du directeur de recevoir les observations de la province et d'autres parties intéressées.

d) En dernier lieu, Ultramar et le directeur soutiennent que les arrêts qui portent sur la qualité pour agir dans l'intérêt public se rapportent à des actions en jugement déclaratoire et ne s'appliquent pas aisément lorsque le redressement demandé est une ordonnance de prohibition et une ordonnance de *mandamus*. Ils affirment que, dans le cas d'une ordonnance de *mandamus*, la qualité pour agir doit être reconnue uniquement lorsqu'il y a une obligation à caractère public envers la partie requérante et que l'autorité responsable refuse de s'acquitter de cette obligation.

Je ne suis pas convaincu que les restrictions relatives à la qualité pour agir autrefois applicables à la

if they were ever significant, are so any longer, in light of section 18.1 which simply sets out the process for the general remedy of judicial review. Within that general remedy an applicant may seek an order which has historic roots in special and extraordinary forms of relief, and the limitations on those forms of relief may still be applicable in determining whether the relief sought should be granted, but not in determining whether the applicant has standing to seek the relief by application for judicial review. Further, subsection 18.1(1) includes the normal proceedings now for seeking declaratory relief and it cannot be assumed, in my view, that Parliament by use of the term "directly affected" intended to restrict standing in public interest cases to the historic view antedating the Supreme Court's decisions beginning with *Thorson*. Rather, those cases must be assumed to inform the interpretation of subsection 18.1(1).

Having set aside the reasons suggested for denying standing to the Province, let me turn to those suggested by the Province which support its standing here, for where standing of an applicant under subsection 18.1(1) is questioned the Court must find a basis upon which to recognize a party's standing.

In *Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers*, [1982] 1 F.C. 603 (C.A.), the Court held that a union not affected by a decision of the Canada Labour Relations Board, but which may eventually be affected, was not a "party directly affected" within subsection 28(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] as it then provided. Le Dain J.A. in concurring reasons, said in part (at pages 612-613):

The difficulty . . . is to determine whether in the very special circumstances of this case the applicant should be considered

forme de redressement demandé, si elles ont déjà été importantes, le sont encore, compte tenu de l'article 18.1 qui énonce simplement la façon d'exercer le recours général qu'est le contrôle judiciaire. Dans le cadre de ce recours général, une partie requérante peut demander une ordonnance découlant historiquement de recours spéciaux et extraordinaires, et les restrictions qui s'appliquaient à ces recours peuvent encore être applicables pour déterminer si le redressement demandé devrait être accordé, mais pas pour déterminer si la partie requérante a qualité pour demander un redressement au moyen d'une demande de contrôle judiciaire. En outre, le paragraphe 18.1(1) comprend la procédure normale maintenant applicable aux demandes de jugement déclaratoire, et on ne saurait présumer, selon moi, que le Parlement, en employant les mots «directement touché», entendait restreindre l'étendue de la qualité pour agir dans l'intérêt public à celle qui était reconnue avant la série de décisions de la Cour suprême commençant avec l'arrêt *Thorson*. Au contraire, on doit présumer que ces décisions éclairent l'interprétation du paragraphe 18.1(1).

Ayant rejeté les moyens invoqués par Ultramar et le directeur pour ne pas reconnaître à la province la qualité pour agir, j'en viens maintenant aux moyens invoqués par la province au soutien de la reconnaissance de sa qualité pour agir en l'espèce, étant donné que, lorsque la qualité pour agir d'une partie requérante en vertu du paragraphe 18.1(1) est contestée, la Cour doit trouver un fondement à la reconnaissance de la qualité pour agir d'une partie.

Dans l'arrêt *Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe c. Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers*, [1982] 1 C.F. 603 (C.A.), la Cour a statué qu'un syndicat qui n'était pas touché par une décision du Conseil canadien des relations du travail, mais qui était susceptible de l'être, n'était pas une «partie directement affectée» au sens du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10] dans son libellé antérieur. Le juge Le Dain, J.C.A. s'est exprimé en ces termes dans des motifs concordants (aux pages 612 et 613):

La difficulté . . . consiste à déterminer si, dans les circonstances très spéciales de l'espèce, le requérant devrait être con-



to have been directly affected by the decision of the Board... [which recognized one union as successor of another]... as bargaining agent for the unit of telecommunications employees covered by the existing collective agreement... What this involves in my opinion is a determination whether that decision directly affected an interest which the Court should recognize as sufficient for standing. The recognition of standing, at least where the interest on which it rests cannot be clearly defined in terms of legal right or obligation, is a matter of judicial discretion...

Madam Justice Reed, as we have seen, in *Friends of the Island*, interpreting subsection 18.1(1), described the judicial discretion in question as turning upon assessment of the particular circumstances of the case and “the type of interest which the applicant holds”, presumably provided that interest is affected by the matter on which judicial review is sought.

The applicant contends it has sufficient interest to be recognized for standing in seeking the relief for which it applies for a number of reasons. Its interests are identified in its submissions to the Director, made on August 26, 1994, as relating to its concerns regarding competitiveness in the provincial market, on which much of its submissions concentrate, as well as its general interests in maintenance of the refinery operations and the employment it provided. The Province’s interests in competition in the local market, particularly at the retail level, is demonstrated by longstanding regulatory activity of the Province in relation to marketing of petroleum products, including regulation of prices. Counsel points also to the role of the applicant in representation of the Province’s public interests, a role not readily open to members of the general public, a role recognized by the Director in inviting submissions from the Province, and a role which the *Competition Act* itself recognizes for a provincial Attorney General who, under section 101 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45], has standing before the Competition Tribunal in regard to merger issues before it. It is urged that just as the applicant might have participated in hearings before the Tribunal in 1989 and 1990 in regard to the Imperial-*Texaco* merger, including consideration of provisions for divestiture of former *Texaco* Atlantic assets later

sidéré comme ayant été directement affecté par la décision du Conseil [qui reconnaissait un syndicat comme le successeur d’un autre syndicat]... à titre d’agent négociateur pour l’unité des employés en télécommunications régis par la convention collective existante... Ce que cela comporte, selon moi, est une détermination quant à savoir si cette décision a directement affecté un intérêt que la Cour devrait reconnaître comme suffisant pour que soit reconnue la qualité pour agir. La reconnaissance de la qualité pour agir, du moins dans les cas où l’intérêt sur lequel elle se fonde ne peut être clairement défini en termes d’obligations ou de droits légaux, est une question relevant de la discrétion judiciaire...

Comme nous l’avons vu, M<sup>me</sup> le juge Reed a déclaré, dans l’arrêt *Friends of the Island*, dans lequel il est question de l’interprétation du paragraphe 18.1(1), que l’exercice du pouvoir discrétionnaire attribué à la Cour dépendait de l’évaluation des circonstances particulières de l’espèce et du «type d’intérêt qu’a le requérant», vraisemblablement à condition que cet intérêt soit touché par l’objet de la demande de contrôle judiciaire.

La partie requérante soutient qu’elle a un intérêt suffisant pour qu’on lui reconnaisse la qualité pour demander le redressement recherché pour plusieurs raisons. Son intérêt est décrit dans les observations qu’elle a soumises au directeur le 26 août 1994 et se rapporterait à ses craintes concernant la compétitivité sur le marché provincial, dont traitent la plupart de ses observations, ainsi qu’à son intérêt général dans la poursuite des opérations de la raffinerie et le maintien des emplois qu’elles procurent. L’intérêt de la province dans la concurrence sur le marché local, en particulier au niveau du détail, se reflète dans l’activité de réglementation de longue date de la province en ce qui a trait à la commercialisation des produits pétroliers, y compris la réglementation des prix. L’avocat de la partie requérante attire également l’attention sur le rôle que joue celle-ci en sa qualité de représentant de l’intérêt public de la province; c’est un rôle que ne peuvent pas aisément jouer des membres du grand public, un rôle que le directeur a reconnu en invitant la province à présenter des observations et un rôle que la *Loi sur la concurrence* elle-même reconnaît au procureur général d’une province, lequel a, en vertu de l’article 101 [édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 45], qualité pour intervenir devant le Tribunal de la concurrence relativement aux questions de fusionnement qui sont soumisees à ce dernier. L’avocat de la partie requérante

acquired by Ultramar, so it ought not to be denied standing to question the process followed by the Director in follow-up of the arrangements based on the decision and consent order of the Tribunal. It is suggested by those opposed to standing that failure of the Province to participate in the 1989-90 proceedings of the Tribunal is somehow indicative of a lack of genuine concern, now, in competition issues in the local market, but I am not so persuaded.

In my opinion, the Province's interests in competition in the local petroleum market and its interests in continued economic activity and employment at the refinery cannot be taken as other than genuine, important public interests which only the Province can represent. These are interests which are affected, in my view, as a result of the activity of the Director in dealing with the issue of material adverse change as raised by Ultramar under the 1990 undertaking. It may be true that the Province's interests are most directly affected by any subsequent decisions made and actions taken following the Director's final assessment of material adverse change. Yet applying that provision of the undertaking is an essential precedent to any action in regard to the refinery, whether that action be by the Director, as the Province's application for *mandamus* would require, or by Ultramar, as in fact has happened when it determined that it would close down the refinery after concluding, by itself, that its undertakings were fulfilled and that material adverse change had occurred. Ultramar's unilateral action to close the refinery came after the Director had determined not to decide the issue of material adverse change while these proceedings for prohibition were unresolved.

soutient que, de même que la partie requérante aurait pu participer aux audiences devant le Tribunal en 1989 et en 1990 au sujet du fusionnement d'Impériale et de Texaco, y compris l'examen des dispositions concernant le dessaisissement des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique dont Ultramar s'est par la suite porté acquéreur, de même elle devrait se voir reconnaître la qualité pour contester le mécanisme mis en place par le directeur pour donner suite aux arrangements fondés sur la décision et l'ordonnance par consentement du Tribunal. Ceux qui s'opposent à la reconnaissance de la qualité pour agir de la province laissent entendre que le fait que la province n'ait pas participé aux procédures du Tribunal en 1989-1990 est en quelque sorte révélateur d'un manque d'intérêt véritable, maintenant, pour les questions touchant la concurrence sur le marché local, mais je n'en suis pas convaincu.

À mon avis, l'intérêt de la province dans la concurrence sur le marché pétrolier local et dans le maintien de l'activité économique et de l'emploi à la raffinerie ne saurait être autre chose qu'un intérêt public important et véritable que seule la province peut représenter. Il s'agit d'un intérêt qui est touché, selon moi, du fait des mesures prises par le directeur pour régler la question du changement défavorable important soulevée par Ultramar en vertu de l'engagement de 1990. Il est peut-être vrai que l'intérêt de la province sera touché de façon encore plus directe par les décisions et les mesures qui seront prises dans la foulée de l'évaluation définitive du changement défavorable important par le directeur. Néanmoins, l'application de cette disposition de l'engagement est un préalable essentiel à la prise d'une mesure concernant la raffinerie, que cette mesure soit prise par le directeur, comme le prévoit la demande de *mandamus* présentée par la province, ou par Ultramar, comme cela s'est produit dans les faits lorsqu'elle a décidé de réduire progressivement les opérations de la raffinerie après avoir conclu, d'elle-même, qu'elle avait rempli ses engagements et qu'un changement défavorable important s'était produit. Ultramar a pris la décision unilatérale de fermer la raffinerie après que le directeur eut décidé d'attendre que la présente procédure de prohibition soit terminée pour trancher la question du changement défavorable important.

In the circumstances of this case, the interests of the Province being genuine and important, the issues raised, i.e., the alleged apprehension of bias on the part of the Director in the process here followed, and his obligations in relation to undertakings of Ultramar, are clearly justiciable issues. It is urged that other means were available to resolve those issues, in particular it is said that the application made by the intervenor Union to the Competition Tribunal, for the Tribunal to assume oversight of the responsibilities of Ultramar under its undertakings, while unsuccessful, was not appealed or questioned by proceedings in the Court of Appeal. That suggested process presumes the same interests are here in issue for the Union as for the Province, a matter by no means established. The Union's efforts in dealing with the Tribunal were not, in my opinion, an alternative process for raising the issues here raised by the applicant, for those issues relate to the applicant's own interests, and perceptions of how those interests are affected.

In the result, the circumstances here clearly warrant recognition of standing for the applicant to seek the relief sought by way of proceedings for judicial review.

### Prohibition

The Province contends the Director in considering the issue of material adverse change has acted in a manner creating a reasonable apprehension of bias, contrary to the rules of, and his responsibility to provide, procedural fairness.

The actions said to give rise to this apprehension are some thirteen in number. I summarize those in general terms as follows.

- The initial decision of the Director was made on the basis of submissions by Ultramar alone, which submissions were not revealed in any way to the Province until after the initial decision, and with no provincial input at that early stage despite the request of the Province in mid-July 1994 for

Dans les circonstances de l'espèce, comme l'intérêt de la province est véritable et important, les questions soulevées, c'est-à-dire la crainte de partialité de la part du directeur dans la démarche suivie en l'espèce, et les obligations du directeur relativement aux engagements pris par Ultramar, sont clairement des questions réglables par les voies de justice. Les avocats d'Ultramar et du directeur prétendent qu'il existait d'autres moyens de régler ces questions; plus précisément, ils affirment que la décision par laquelle le Tribunal de la concurrence a rejeté la demande présentée par le syndicat intervenant pour que le Tribunal surveille les responsabilités contractées par Ultramar en vertu de ses engagements n'a pas été portée en appel ni contestée devant la Cour d'appel. Ce moyen proposé suppose que l'intérêt du syndicat est identique à celui de la province, ce qui n'a pas du tout été démontré. Selon moi, les tentatives faites par le syndicat auprès du Tribunal de la concurrence ne constituaient pas un autre moyen de soulever les questions soulevées en l'espèce par la partie requérante, car ces questions se rapportent au propre intérêt de la partie requérante et à ses perceptions de la façon dont cet intérêt est touché.

En définitive, les circonstances de l'espèce justifient certainement qu'on reconnaisse à la partie requérante la qualité pour demander le redressement recherché au moyen d'une procédure de contrôle judiciaire.

### Prohibition

Selon la province, lorsque le directeur a examiné la question du changement défavorable important, il a agi de telle manière qu'il a suscité une crainte raisonnable de partialité, contrairement aux règles d'équité procédurale et à l'obligation qui lui incombe de garantir l'équité procédurale.

Les événements qui auraient donné naissance à cette crainte sont au nombre de treize. Ils sont résumés ci-après en termes généraux.

- Le directeur a fondé sa décision initiale sur les observations d'Ultramar seulement. Le contenu de ces observations a été communiqué à la province uniquement après que cette décision a été rendue et sans aucune participation de la province à cette première étape, en dépit du fait que celle-

an opportunity to meet with the Director before he made his initial decision.

- When the Director provided information about Ultramar's submissions to the Province, only a summary of those, selected information, was provided, and other information before the Director when his initial decision was made was kept from the Province on grounds it was confidential, including information on actual margins. The latter left the Province to respond to generalized market data rather than to actual financial data of Ultramar. a
- An industry expert retained as an advisor by the Director had some 30 conversations with consultants retained by Ultramar in the course of the latter's preparation of Ultramar's submissions. No information about these conversations was provided to the Province and the expert had no contact with provincial representatives until the meeting on September 8 when his comments, made in public at the meeting, were considered by provincial representatives to be demeaning and belittling of the Province's submissions, without any constructive comment. b
- Initially the Director provided an unreasonably short time for submissions in response to his initial decision and the information provided concerning Ultramar's submissions, a time extended only after consent was obtained from Ultramar. I note the consent was, in effect, Ultramar's agreement to extend the 90-day notice period under the 1990 undertaking, before it would take steps to affect operations of the refinery. c

Some of these factors and certain others, in my view, are not relevant in any way to the assessment of a reasonable apprehension of bias, because they occurred after the application for prohibition commenced. Thus, the Director is said to have erred in presiding at the meeting on September 8 despite the Province's objection, and the filing of its application for prohibition on the basis of an apprehension of bias on the part of the Director. Further, the Director

ci avait demandé, vers la mi-juillet 1994, à rencontrer le directeur avant qu'il ne rende sa décision initiale.

- Lorsque le directeur a renseigné la province sur les observations faites par Ultramar, il ne lui a fourni qu'un résumé qui contenait des renseignements choisis. Le directeur s'est abstenu de lui fournir d'autres renseignements qu'il possédait au moment de rendre sa décision initiale, y compris des renseignements sur les marges réelles, au motif qu'il s'agissait de renseignements confidentiels. La province a donc répondu à des données générales sur le marché plutôt qu'aux données financières réelles concernant Ultramar. d
- Le spécialiste de l'industrie dont le directeur a retenu les services comme conseiller a eu une trentaine de conversations avec des consultants embauchés par Ultramar au cours de la préparation des observations d'Ultramar. Aucun renseignement au sujet de ces conversations n'a été fourni à la province, et le spécialiste n'a eu aucun contact avec les représentants de la province avant la réunion du 8 septembre; ces derniers ont trouvé que les commentaires que ce spécialiste a faits publiquement sur les observations de la province lors de cette réunion étaient désobligeants et négatifs. e
- Le directeur a commencé par accorder un délai excessivement court pour la présentation des observations en réponse à sa décision initiale et aux renseignements fournis concernant les observations d'Ultramar. Ce délai a été prorogé uniquement après qu'Ultramar eut donné son consentement. Je constate que ce consentement était, dans les faits, l'acquiescement d'Ultramar à la prorogation de la période de préavis de 90 jours prévue dans l'entente de 1990, avant que des mesures compromettant les opérations de la raffinerie ne soient prises. f

À mon avis, quelques-uns de ces événements et certains autres sont étrangers à la question de l'évaluation d'une crainte raisonnable de partialité parce qu'ils se sont produits après le dépôt de la demande d'ordonnance de prohibition. Ainsi, le directeur aurait commis une erreur en présidant la réunion du 8 septembre malgré l'opposition de la province et le dépôt de la demande d'ordonnance de prohibition fondée sur une crainte de partialité de la part du

is said to have erred in refusing to act or even to ask for continuing operation of the refinery, when Ultramar began to shut it down, at least until the issue of material adverse change was determined. The apprehension of bias is also said to be reinforced by the manner of the Director's participation in these proceedings, in opposing the applications for judicial review and challenging standing of the applicant. Undoubtedly the Director acted on the basis of advice in all these matters. All of them may be of concern to the Province but they occurred after the originating motion for prohibition was filed and, in my opinion, they are not factors to be considered in assessing the reasonable apprehension of bias here alleged.

I note that the manner of the Director's participation in these proceedings, in my view, was somewhat more adversarial than is consistent with the principles relating to federal agencies that are subject to judicial review as enunciated by Estey J. in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684. The role of the Director in this case originated in his original status as respondent in these proceedings, though the role as outlined by Estey J. would be applicable to an agency named as respondent, or as intervenor, as the Director was here made in keeping with more recent teaching of the Federal Court of Appeal in *Bernard*, *supra*.

The intervenor Union suggested other factors also be considered in assessing the apprehension of bias alleged. The Union and the Director are the only parties here involved who were active participants in the process under supervision by the Competition Tribunal and the Director in 1989-90, first in the Imperial-Texaco merger and then in the subsequent acquisition by Ultramar of former Texaco Atlantic assets. It is the Union's submission that the initial position of the Director in that process as set out in a draft consent order was rejected by the Tribunal, as was a revised position of the Director. The Tribunal, concerned throughout to ensure maintenance of competition in

directeur. En outre, le directeur aurait commis une erreur en refusant d'agir, ou même de demander la poursuite des opérations de la raffinerie, lorsqu'Ultramar a commencé à la fermer, du moins jusqu'à ce que la question du changement défavorable important ait été réglée. Cette crainte de partialité serait également renforcée par la façon dont le directeur a participé aux présentes procédures, étant donné qu'il s'est opposé aux demandes de contrôle judiciaire et a contesté la qualité pour agir de la partie requérante. De toute évidence, le directeur a agi sur la base des conseils qu'il a reçus à tous ces égards. Tous ces événements sont peut-être préoccupants pour la province, mais ils se sont produits après le dépôt de la requête introductive d'instance concernant la demande de prohibition et, à mon avis, ce ne sont pas des facteurs dont il convient de tenir compte pour évaluer la crainte raisonnable de partialité alléguée en l'espèce.

Je constate que la participation du directeur aux présentes procédures avait, selon moi, un caractère un peu plus contradictoire que ne le prévoient les principes applicables aux organismes fédéraux pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire, énoncés par le juge Estey dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684. Le rôle du directeur dans la présente espèce a son origine dans son statut initial de partie intimée aux présentes procédures, encore que le rôle énoncé par le juge Estey serait applicable à un organisme désigné comme partie intimée, ou comme intervenant, comme le directeur l'est devenu dans la présente espèce conformément à l'enseignement plus récent de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Bernard*, précité.

Le syndicat intervenant a indiqué qu'il y avait d'autres facteurs à prendre en considération pour évaluer la crainte de partialité alléguée. Le syndicat et le directeur sont les seules parties aux présentes procédures qui ont participé activement au processus qui s'est déroulé sous la surveillance du Tribunal de la concurrence et du directeur en 1989-1990, d'abord dans le cadre du fusionnement d'Impériale et de Texaco, puis dans le cadre de l'acquisition subséquente par Ultramar des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique. Selon le syndicat, la position initiale du directeur dans ce processus, telle qu'elle était énoncée dans un projet d'ordon-

the Atlantic market, agreed to the terms of the February 1990 consent order, reflecting the Director's third position. Key to that position of the Tribunal, and to the terms of the consent order, was clause 14 of the order, so the Union believes, by which it was sought to ensure maintenance of all key elements, including the refinery, of Texaco Atlantic assets, essentially as one integrated operation. Now, it is urged, the actions of the Director mirror what was originally proposed in 1989 but rejected by the Tribunal. In short, the suggestion is that the Director has simply held fast to a view adopted by his office in 1989, not then acceptable to the Tribunal, but now given new life by the Director. I am not persuaded that there is evidence that would support findings of fact on which this perception of the Union is based.

That perception rests on arguments different from those advanced by the Province. Counsel for the Union urges that the Director has erred by violating the rules of natural justice in two respects. The first is by denying to affected parties a right to be heard in relation to three fundamental issues. These issues include the definition of the words "material adverse change" as used in the 1990 undertaking, the question whether Ultramar has demonstrated a material adverse change has occurred sufficient to release it from its undertakings, and the overall definition and scope of the 1990 undertaking, particularly regarding its enforcement by the Director. Counsel for the Union points to the advice received from the Director's office in May assuring that interested parties would have opportunity to be heard before a determination was made. It is urged further that by his initial decision in July, based on his assessment only of Ultramar submissions, the Director had defined "material adverse change" and had determined that Ultramar had demonstrated such a change had occurred. Then, in October when it became apparent Ultramar was shutting down the refinery, counsel for the Director had advised that his understanding of the undertakings gave him no basis to insist that

nance par consentement, a été rejetée par le Tribunal, comme l'a été une position révisée du directeur. Soucieux d'assurer le maintien de la concurrence sur le marché atlantique, le Tribunal a donné son adhésion à l'ordonnance par consentement de février 1990 qui reflétait la troisième position du directeur. Selon le syndicat, la disposition 14 de cette ordonnance est un élément clé de la décision du Tribunal et des termes de l'ordonnance par consentement puisqu'elle visait à garantir le maintien en état de tous les éléments clés, y compris la raffinerie, de l'actif de Texaco dans la région de l'Atlantique en tant qu'opération intégrée. Le syndicat soutient que les mesures prises par le directeur reflètent celles qui avaient été proposées en 1989, mais que le Tribunal a rejetées. Bref, le syndicat laisse entendre que le directeur a tout simplement persisté dans l'opinion que son bureau avait adoptée en 1989 et que le Tribunal avait alors jugée inacceptable, mais à laquelle le directeur insuffle maintenant une nouvelle vie. Je ne suis pas convaincu qu'il existe des éléments de preuve au soutien des conclusions de fait sur lesquelles cette perception du syndicat repose.

Cette perception est fondée sur des arguments qui diffèrent de ceux invoqués par la province. L'avocat du syndicat plaide que le directeur a commis une erreur en enfreignant les règles de justice naturelle à deux égards. Premièrement, il a refusé d'accorder aux parties intéressées le droit d'être entendues relativement à trois questions fondamentales. Ces questions sont la définition des mots «changement défavorable important» employés dans l'engagement de 1990, la question de savoir si Ultramar a établi qu'il existait un changement défavorable important suffisant pour la libérer de ses engagements, et la définition et la portée générales de l'engagement de 1990, particulièrement en ce qui concerne son exécution par le directeur. L'avocat du syndicat attire l'attention sur l'avis donné par le bureau du directeur en mai, dans lequel on garantissait que les parties intéressées auraient la possibilité d'être entendues avant qu'une décision ne soit rendue. Il plaide en outre que, en prenant sa décision initiale en juillet, fondée sur l'évaluation des observations d'Ultramar seulement, le directeur a défini les mots «changement défavorable important» et a conclu qu'Ultramar avait démontré qu'un tel changement s'était produit. Puis, en octobre, lorsqu'il est devenu évident qu'Ultramar fermait la raffinerie,

Ultramar continue operations; such insistence in his view would only be possible by court order.

In my opinion, there is no factual basis for the Union's arguments concerning the denial of natural justice in respect of a right to be heard in relation to the issues here raised. The right to be heard does not imply a right to have one's views accepted. Counsel for the Union, on June 9, 1994, when apparently acting as a representative of both the Union and the Province did write to the Director setting out his interpretation of the undertaking and the meaning of "material adverse change". He was aware of the process thereafter when others represented the Province, but the Union, for reasons important to it, did not make submissions in response to the Director's invitation with his initial decision on July 18, 1994. The Province clearly had opportunity to be heard in relation to the definition of material adverse change and whether Ultramar had demonstrated that such a change had occurred, and it took the opportunity to make submissions, in writing, by the extended deadline in August, and orally at the meeting with the Director on September 8. Clearly it was not denied the opportunity to be heard on matters now raised by the Union, even if it is concerned about the process in which its submissions were made. Moreover, both the Province and the Union made representations to the Director that he should require Ultramar to operate the refinery at least pending final determination of whether a material adverse change had occurred. They were not successful in persuading the Director to act as they wished, but neither was denied the opportunity to set out an interpretation or understanding of the 1990 undertakings and their perceptions of the Director's obligations under those.

For the Union it is urged that the second principle of natural justice violated by the Director is that ensuring the right to appear before a disinterested and unbiased adjudicator. It supports the submissions of

l'avocat du directeur a fait savoir que, selon son interprétation des engagements, rien ne lui permettait d'insister pour qu'Ultramar maintienne la raffinerie en exploitation; selon lui, seule une ordonnance judiciaire permettrait d'obtenir un tel résultat.

À mon avis, aucun fait n'appuie les arguments du syndicat concernant un déni de justice naturelle à l'égard du droit d'être entendu au sujet des questions soulevées en l'espèce. Le droit d'être entendu n'implique pas le droit de voir son point de vue accepté. Le 9 juin 1994, l'avocat du syndicat, qui agissait apparemment en tant que représentant du syndicat et de la province, a écrit au directeur pour lui exposer son interprétation de l'engagement et du sens des mots «changement défavorable important». Il était au courant du processus, par la suite, lorsqu'il a cessé de représenter la province, mais le syndicat, pour des raisons jugées importantes, n'a pas présenté d'observations en réponse à l'invitation du directeur qui accompagnait sa décision initiale le 18 juillet 1994. La province a manifestement eu la possibilité d'être entendue en ce qui a trait au sens des mots «changement défavorable important» et à la question de savoir si Ultramar avait établi qu'un tel changement s'était produit, et elle a effectivement présenté des observations écrites avant l'expiration du nouveau délai en août, puis de vive voix au cours de la réunion avec le directeur le 8 septembre. De toute évidence, la province n'a pas été privée de la possibilité d'être entendue sur les questions maintenant soulevées par le syndicat, même si elle est préoccupée par le processus dans le cadre duquel ses observations ont été faites. Par ailleurs, la province et le syndicat ont fait des démarches auprès du directeur pour qu'il oblige Ultramar à exploiter la raffinerie au moins jusqu'au règlement final de la question de savoir si un changement défavorable important s'est produit. Ils n'ont pas réussi à convaincre le directeur d'agir selon leur volonté, mais ils n'ont pas été privés non plus de la possibilité de fournir une interprétation des engagements de 1990 et d'exposer leurs perceptions des obligations du directeur en vertu de ces engagements.

L'avocat du syndicat prétend que le deuxième principe de justice naturelle que le directeur a enfreint est celui qui consiste à garantir le droit d'être entendu par un juge désintéressé et impartial. L'avo-

the Province, urging that the Director has demonstrated an attitudinal bias which gives rise to a reasonable apprehension of bias, presumably based on the Union's perception that regular market forces were not intended by the Tribunal to be sufficient grounds for ceasing operation of Texaco Atlantic assets as an ongoing entity to shore up competition in the regional market. Yet the Director, who originally proposed a consent order recognizing those forces, is now said, on the basis of his initial view, to interpret the undertakings arranged in 1990 in light of those market forces. The Union shares the view of the applicant "that the Director was acting in a primarily adjudicative fashion or quasi-judicial capacity" and was accordingly required to act in an even handed way and to conduct the proceedings before him in a way that ensured no reasonable apprehension of bias was demonstrated. Here it is submitted that was not so. Moreover, both the applicant and the Union contend that in interpreting the 1990 undertakings only those factors recognized in 1990 as relating to material adverse change should now be considered, and those did not include regular market forces. As an alternative the Union submits that if the Director is found to be acting in a preliminary, investigative and administrative capacity then, with regard to the definition of material adverse change, the mind of the Director was so closed as to make further submissions futile.

The latter, alternative, submission in my view, is not supported by evidence on the record. Moreover, it suggests there is actual bias, at least in interpretation of the principal term at issue in the 1990 undertaking. That goes beyond the concerns of the Province which was careful in argument before me to make clear that it did not claim actual bias on the part of the Director, rather its claim for relief is based on a reasonable apprehension of bias in the circumstances of this case.

cat du syndicat souscrit aux arguments de la province et affirme que le directeur a eu une attitude empreinte de partialité qui a fait naître une crainte raisonnable de partialité, vraisemblablement fondée sur la perception du syndicat selon laquelle le Tribunal ne voulait pas que les forces normales du marché soient un motif suffisant pour mettre un terme à l'exploitation des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique en tant qu'entreprise en pleine exploitation pour consolider la concurrence sur le marché régional. Mais le directeur, qui avait initialement proposé une ordonnance par consentement reconnaissant ces forces, interpréterait maintenant, compte tenu de son opinion initiale, les engagements pris en 1990 à la lumière de ces forces du marché. Le syndicat convient avec la partie requérante [TRADUCTION] «que le directeur remplissait une fonction essentiellement décisionnelle ou quasi-judiciaire» et était, par conséquent, tenu d'agir équitablement et de se conduire de manière à ne donner naissance à aucune crainte raisonnable de partialité. Dans la présente espèce, les avocats de la partie requérante et du syndicat prétendent qu'il n'en a pas été ainsi. En outre, ils soutiennent que, pour interpréter les engagements de 1990, les seuls facteurs qui devraient être pris en considération sont ceux qui étaient reconnus, en 1990, comme se rapportant à un changement défavorable important, ce qui excluait les forces normales du marché. À titre subsidiaire, l'avocat du syndicat prétend que, si la Cour arrive à la conclusion que le directeur remplissait une fonction préliminaire, d'enquête et administrative, alors, en ce qui concerne la définition du changement défavorable important, l'esprit du directeur était fermé au point de rendre vain tout autre argument.

h Selon moi, cette dernière prétention subsidiaire n'est pas étayée par la preuve au dossier. En outre, elle suggère l'existence d'une partialité véritable, du moins dans l'interprétation de la principale disposition litigieuse dans les engagements de 1990. Cette prétention va au-delà des préoccupations de la province qui, dans son argumentation, a pris soin de préciser qu'elle ne prétendait pas qu'il y avait eu partialité véritable de la part du directeur, mais que le redressement demandé était fondé sur une crainte raisonnable de partialité dans les circonstances de l'espèce.



For Ultramar, counsel urges that in view of the Director's role, here a preliminary, investigative and administrative role, rather than an adjudicative role, it would be unreasonable to apply a court-like "reasonable apprehension of bias standard of impartiality".<sup>a</sup> Rather, it is said the appropriate requirement is that he keep an open mind and here he did, making it clear on numerous occasions that he would not make a final determination on the question of material adverse change without first considering the Province's submissions, as well as those of others.<sup>b</sup>

In *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, Mr. Justice Cory for the Court said, in relation to the duty of boards, which comments in my view are equally apt in regard to administrators (at pages 636, 638 to 639):<sup>d</sup>

All administrative bodies, no matter what their function, owe a duty of fairness to the regulated parties whose interest they must determine.<sup>e</sup>

Although the duty of fairness applies to all administrative bodies, the extent of that duty will depend upon the nature and the function of the particular tribunal. . . . The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. It is, of course, impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision. As a result, the courts have taken the position that an unbiased appearance is, in itself, an essential component of procedural fairness. To ensure fairness the conduct of members of administrative tribunals has been measured against a standard of reasonable apprehension of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator.<sup>f</sup>

It can be seen that there is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts. That is to say that the conduct of the members of the board should be such that there could be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are municipal councillors. With those boards, the standard will be much more lenient. In order to disqualify the members a challenging party must establish that there has been a pre-<sup>g</sup>

L'avocat d'Ultramar plaide que, étant donné le rôle du directeur qui, en l'espèce, remplissait une fonction non pas décisionnelle, mais préliminaire, d'enquête et administrative, il serait exagéré d'appliquer une [TRA-<sup>a</sup>DUCTION] «norme d'impartialité fondée sur la crainte raisonnable de partialité» semblable à celle qui s'applique aux tribunaux. Selon lui, le critère approprié consisterait plutôt pour le directeur à garder un esprit ouvert, comme il l'a fait en l'espèce puisqu'il a déclaré à maintes reprises qu'il ne rendrait pas une décision définitive sur la question du changement défavorable important avant d'avoir pris en considération les observations de la province ainsi que celles d'autres parties intéressées.<sup>b</sup><sup>c</sup>

Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, le juge Cory a fait les remarques suivantes au nom de la Cour au sujet du devoir des commissions. Ces remarques me paraissent également applicables aux administrateurs (aux pages 636, 638 et 639):<sup>d</sup>

Tout corps administratif, quelle que soit sa fonction, est tenu d'agir équitablement envers les personnes assujetties à la réglementation, sur les intérêts desquelles il est appelé à statuer.<sup>e</sup>

Bien que tous les corps administratifs soient soumis à l'obligation d'agir équitablement, l'étendue de cette obligation tient à la nature et à la fonction du tribunal en question. . . . L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. Il est évidemment impossible de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative. C'est pourquoi les cours de justice ont adopté le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Pour assurer l'équité, la conduite des membres des tribunaux administratifs est appréciée par rapport au critère de la crainte raisonnable de partialité. Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur.<sup>f</sup>

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de questions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui con-<sup>g</sup>

judgment of the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of municipal councillors. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the legislature.

Further, a member of a board which performs a policy formation function should not be susceptible to a charge of bias simply because of the expression of strong opinions prior to the hearing . . . It is simply a confirmation of the principle that the courts must take a flexible approach to the problem so that the standard which is applied varies with the role and function of the Board which is being considered . . .

When one applies these principles to the case at bar the starting point is to determine the role of the Director in this matter in accord with the governing statute, the *Competition Act*. Any duty of fairness owed by the Director to the applicant here is dependant on that role. The purpose of that Act as set out in section 1.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19] is:

1.1 . . . to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

The Director of Investigation and Research, the intervenor here, appointed under section 7 of the Act, plays an important role in investigation and research in relation to business activities, with a view to serving the general purposes of the Act. His work may lead to criminal prosecutions under the Act, or to civil regulatory arrangements under Part VIII, subject to approval of the Competition Tribunal. The powers of the Director here concerned arise under arrangements made with the approval of the Tribunal by its consent order in February 1990, and, within those terms, under the arrangements made between Ultramar and the Director, including Ultramar's undertakings.

testé l'habileté des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

En outre, le membre d'une commission qui remplit une fonction d'élaboration de politiques ne devrait pas être exposé à une accusation de partialité du seul fait d'avoir exprimé avant l'audience des opinions bien arrêtées . . . Il s'agit plutôt de la simple confirmation du principe suivant lequel les tribunaux doivent faire preuve de souplesse face à ce problème, de manière que la norme appliquée varie selon le rôle et la fonction de la commission en cause.

Pour appliquer ces principes à la présente espèce, il convient d'abord de déterminer en quoi consiste le rôle du directeur dans la présente affaire conformément à la loi applicable, à savoir la *Loi sur la concurrence*. Toute obligation du directeur d'agir équitablement envers la partie requérante dépend de ce rôle. L'objet de la Loi est énoncé à l'article 1.1 [édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19]:

1.1 . . . de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Le directeur des enquêtes et recherches intervenant, qui est nommé en vertu de l'article 7 de la Loi, joue un rôle important à titre de responsable des enquêtes et des recherches se rapportant à des activités commerciales, en vue de favoriser l'atteinte des objectifs généraux de la Loi. Ces enquêtes et recherches peuvent aboutir à des poursuites criminelles en vertu de la Loi ou à des arrangements de réglementation en matière civile sous le régime de la partie VIII, sous réserve de l'autorisation du Tribunal de la concurrence. Les pouvoirs du directeur visés en l'espèce découlent d'arrangements pris avec l'autorisation du Tribunal exprimée dans l'ordonnance par consentement de février 1990 et, dans ces limites, des arrangements conclus entre Ultramar et le directeur, y compris les engagements pris par Ultramar.

The Director has no power to adjudicate between competing interests of Ultramar and the Province, not under the enabling statute, not under the express terms of the Tribunal's consent order, and not even under the terms of the undertakings by Ultramar. I note that even if the terms of the undertakings could be interpreted to permit him to adjudicate between competing interests of Ultramar and the Province, that role could only be valid if authorized by the Competition Tribunal, or for the Director, within the terms of enabling legislation. Here the legislation providing for the Director's role, the *Competition Act* does not so authorize, in my view.

The Director does not here exercise an adjudicative function simply by assessing whether Ultramar has established that a material adverse change has occurred, i.e. by interpreting the undertaking. Moreover, in my opinion, he is free within the terms of his statutory authority to devise processes for dealing with matters that lie within his investigatory and administrative functions, including the process here developed, that of reaching an initial decision which interested parties are invited to respond to, where his assurance throughout has been that he will not make a final determination until after consideration of all timely submissions of interested parties.

It is urged for the Province that the Director's function here is akin to that of the National Energy Board in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, but I am not so persuaded. Here the Director was not determining which, if any, among parties applying should be permitted to undertake a particular action, as the Energy Board was, in that case, essentially adjudicating among competing interests. Rather, here the Director was assessing a situation to determine facts and to consider the application of Ultramar's undertakings to those facts. In my view, that function was a typical administrative function exercised by the Director in light of his role in investigating and enforcing public policy. His invitation for interested parties to make submissions did not require that he

Ni les dispositions législatives habilitantes, ni les termes exprès de l'ordonnance par consentement du Tribunal, ni même les termes des engagements pris par Ultramar n'habilitent le directeur à se prononcer sur les intérêts opposés d'Ultramar et de la province. Je constate que, même si les termes des engagements pouvaient être interprétés de manière à permettre au directeur de se prononcer sur les intérêts opposés d'Ultramar et de la province, ce rôle ne serait valide que s'il était autorisé par le Tribunal de la concurrence ou, s'agissant du directeur, par les dispositions de la loi habilitante. En l'espèce, la loi qui prescrit le rôle du directeur, c'est-à-dire la *Loi sur la concurrence*, ne contient, à mon avis, aucune autorisation semblable.

Dans la présente espèce, le directeur ne s'acquitte pas d'une fonction décisionnelle simplement parce qu'il évalue la question de savoir si Ultramar a établi qu'un changement défavorable important s'est produit, c'est-à-dire parce qu'il interprète l'engagement. Par ailleurs, j'estime que le directeur est libre, dans les limites des pouvoirs que lui confère la loi, de concevoir des mécanismes pour régler des questions qui relèvent de ses pouvoirs administratifs et d'enquête, y compris le mécanisme mis en place en l'espèce, qui consiste à rendre une décision initiale à laquelle les parties intéressées sont invitées à répondre, lorsque le directeur leur a formellement promis qu'il ne rendrait pas une décision définitive avant d'avoir examiné toutes les observations présentées en temps utile.

L'avocat de la province soutient que la fonction du directeur en l'espèce s'apparente à celle de l'Office national de l'énergie dans l'affaire *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, mais je n'en suis pas convaincu. Dans la présente espèce, le directeur ne déterminait pas quelle partie, s'il en était, devait être autorisée à prendre une mesure particulière parmi les parties qui avaient présenté une demande, comme c'était le cas de l'Office national de l'énergie qui, dans l'affaire précitée, devait essentiellement se prononcer sur des intérêts opposés. Au contraire, le directeur dans la présente espèce évaluait une situation pour établir des faits et examiner l'application des engagements pris par Ultramar à ces faits. À mon avis, cette fonction était une fonction

“hear” those submissions other than by considering them with an open mind as to his final determination.

For Ultramar, it is urged in written submissions that the Director did not owe Nova Scotia a duty of procedural fairness in this case because of the nature of the decision to be made, and because there was no relationship with the Province which raised any obligation on his part to accord procedural fairness to the applicant, the Province. As intervenor, the Director does not echo that submission. In my opinion there is a relationship of the Director to the Province, as to other interested public and private agencies and individuals, a relationship that arises from the Director’s public responsibilities, a relationship that does support a duty of procedural fairness owed by him to the Province or the Union, or any other interested party, which expresses a timely interest in matters of concern to him. That duty may vary depending upon the matter before the Director and the circumstance in which it arises. Here, the question is what is the nature of that duty and was it breached so that the Court should intervene.

In my opinion the function of the Director in assessing whether Ultramar has met its undertakings is not one in which a reasonable apprehension of bias is an appropriate standard. That is a standard appropriate to the task of selecting among competing interests, i.e. an adjudicative task. It is not a standard applicable to an administrative task undertaken by one who has a public duty to serve interests established by an enabling statute. In the latter circumstances one would anticipate a bias to serving those interests, and indeed that is the reason for being of many administrators. In serving those interests the administrator may well owe a duty of fairness to those whose interests his own determinations may ultimately affect, but that duty may be discharged by providing interested parties an opportunity to be informed of the issues or matters under consideration

administrative ordinaire dont le directeur s’est acquitté conformément à son rôle en matière d’enquête et de protection de l’intérêt public. L’invitation qu’il a adressée aux parties intéressées de présenter des observations ne l’obligeait pas à «entendre» ces observations autrement qu’en les examinant avec un esprit ouvert avant de rendre une décision définitive.

Dans ses observations écrites, Ultramar affirme que le directeur n’était pas tenu à l’équité procédurale envers la Nouvelle-Écosse dans la présente espèce en raison de la nature de la décision à rendre et parce qu’il n’existait aucun lien avec la province ayant pour effet d’obliger le directeur à lui accorder l’équité procédurale. En tant qu’intervenant, le directeur ne fait pas écho à cette affirmation. À mon avis, il existe un lien entre le directeur et la province, comme il existe un lien entre le directeur et d’autres particuliers ou organismes publics et privés intéressés, un lien qui procède des responsabilités publiques du directeur, un lien qui confirme l’existence d’une obligation d’équité procédurale envers la province ou le syndicat, ou envers toute autre partie intéressée qui manifeste un intérêt pour des questions qui préoccupent le directeur. Cette obligation peut varier en fonction de l’affaire qui est soumise au directeur et des circonstances dans lesquelles elle surgit. Dans la présente espèce, la question est la suivante: quelle est la nature de cette obligation, et le directeur a-t-il commis un manquement à cette obligation qui justifie l’intervention de la Cour.

Selon moi, la fonction qui consiste pour le directeur à déterminer si Ultramar a rempli ses engagements n’est pas une fonction à l’égard de laquelle la crainte raisonnable de partialité est une norme appropriée. C’est une norme qui s’applique à la tâche consistant à faire un choix parmi des intérêts opposés, c’est-à-dire une tâche décisionnelle. Il ne s’agit pas d’une norme applicable à une tâche administrative accomplie par quelqu’un qui a une obligation à caractère public, à savoir servir des intérêts créés par une loi habilitante. Dans ces dernières circonstances, on s’attend à un parti pris pour la défense de ces intérêts et, de fait, c’est la raison d’être de nombreux administrateurs. Pour servir ces intérêts, l’administrateur peut fort bien assumer une obligation d’équité envers ceux dont les intérêts pourraient être touchés par ses décisions, mais il peut s’acquitter de cette obligation

and a chance to make submissions in regard to those, which submissions, made in timely fashion, are to be considered by the administrator with an open mind, except for his legitimate bias or duty to serve his statutory goals, before his decision is made.

I am not persuaded that in the circumstances of this case the Director violated his duty of providing a fair procedure for the Province to make its submissions, or threatened to violate his duty of fairness to the Province, so as to warrant intervention, by order, of this Court.

Further, I am not persuaded such an order could be effective in furthering the objective the applicant seeks, i.e. having someone other than the Director make a final determination whether a material adverse change has occurred since the undertaking of 1990 was given. The Court has no authority to order any other public or private official to act in lieu of the Director. Any one named by the Director to do so, if a person or officer was so named, could only be a delegate or designate of the Director himself. There may well be legal issues, here unexplored, whether the Director could so designate or whether anyone else could act with or without the Director's delegation.

I sum up. In light of the Director's function, here in issue, an administrative discretionary function, in my opinion the reasonable apprehension of bias standard of impartiality is not applicable to assess the process in which the Director is engaged. Because of his public responsibilities, in my view the Director does owe a duty of ensuring fair procedures and opportunities for interested parties to make submissions in relation to matters of concern to him and he must keep an open mind, subject to his public responsibilities, in considering submissions made to him. In this case there was no violation of that duty of fairness to warrant intervention by this Court.

en renseignant les parties intéressées sur les questions à l'étude et en leur donnant la possibilité de présenter, en temps utile, des observations à cet égard, qu'il devra prendre en considération avec un esprit ouvert, <sup>a</sup> sauf pour ce qui est de sa partialité légitime ou de son obligation à l'égard des objectifs de la loi, avant de rendre sa décision.

Je ne suis pas convaincu que, dans les circonstances de l'espèce, le directeur a violé son obligation de fournir une procédure équitable à la province pour faire ses observations, ou a menacé de violer son obligation d'équité envers la province, de manière à justifier l'intervention de la présente Cour par voie d'ordonnance. <sup>b</sup>

De plus, je ne suis pas convaincu qu'une telle ordonnance permettrait d'atteindre l'objectif souhaité par la partie requérante, c'est-à-dire obtenir que quelqu'un d'autre que le directeur rende une décision définitive sur la question de savoir si un changement défavorable important s'est produit depuis que l'engagement de 1990 a été pris. La Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à un autre représentant du secteur public ou privé d'agir à la place du directeur. La personne qui serait nommée par le directeur à cette fin, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'un fonctionnaire, serait simplement un mandataire ou un représentant du directeur lui-même. La question de savoir si le directeur pourrait nommer une telle personne ou si quelqu'un d'autre pourrait agir avec ou sans la délégation du directeur peut soulever des questions juridiques qui ne sont pas examinées dans la présente espèce. <sup>c</sup>

En résumé, étant donné la fonction exercée par le directeur en l'espèce, à savoir une fonction discrétionnaire de nature administrative, je suis d'avis que la norme d'impartialité fondée sur la crainte raisonnable de partialité n'est pas applicable pour évaluer la démarche suivie par le directeur. En raison de ses responsabilités publiques, le directeur a toutefois, selon moi, l'obligation de garantir l'équité procédurale aux parties intéressées et l'obligation de leur donner la possibilité de présenter des observations au sujet des questions qui le préoccupent, et il doit garder un esprit ouvert, sous réserve de ses responsabilités publiques, lorsqu'il examine les observations qui lui sont soumises. Dans la présente espèce, il n'y a pas <sup>d</sup>

For these reasons, I dismiss the application for an order prohibiting the Director from making a final determination on whether a material adverse change has occurred since the undertaking of 1990 was given by Ultramar.

#### The nature of the undertakings by Ultramar

In my view, the undertaking given in 1993 is simply an addendum to the original undertakings of 1990. Their nature and the responsibilities and remedies they create are best assessed from the 1990 undertakings which are more descriptive of their general scope and intent. The key provisions here in question, as we have already seen, are these:

- A. The refinery shall be kept operating for a minimum of seven years . . . barring a material adverse change.

If a material adverse change occurs in this seven year period, Ultramar shall provide the Director with a minimum of 90 days' notice prior to taking any actions adversely affecting the continued operations of the refinery.

. . .

Ultramar agrees that these undertakings and this agreement shall be conclusively deemed to be a contract made under and for all purposes be governed and construed in accordance with the laws of the Province of Ontario and the laws of Canada applicable therein.

Undertakings are not provided for in the *Competition Act* or in the order of the Tribunal which led to these undertakings. As a device they are referred to in general terms in *Alex Couture Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577 (Que. C.A.), at page 637 by Madam Justice Rousseau-Houle. In the course of discussing the Director's general authority to seek to resolve concerns arising from mergers she says:

Undertakings are another means of ensuring that a merger is in accordance with the Act without it being necessary to take proceedings before the tribunal. The director may obtain from the parties to a proposed acquisition or merger, the undertaking that they will restructure the transaction or transfer, before or after the sale, part of the shares or assets to another purchaser.

eu de manquement à cette obligation d'équité qui justifierait l'intervention de la présente Cour.

Pour les motifs qui précèdent, je rejette la demande en vue d'obtenir une ordonnance pour empêcher le directeur de rendre une décision définitive sur la question de savoir si un changement défavorable important s'est produit depuis l'engagement pris par Ultramar en 1990.

#### La nature des engagements pris par Ultramar

À mon avis, l'engagement pris en 1993 est simplement un complément aux engagements initiaux de 1990. Il est préférable d'évaluer la nature des engagements et les responsabilités et les recours qu'ils créent en fonction des engagements de 1990, qui décrivent mieux leur portée et leur intention générales. Comme nous l'avons vu plus haut, les principales dispositions litigieuses sont les suivantes:

- [TRADUCTION] A. La raffinerie continuera à être exploitée pendant au moins sept ans . . . , sauf en cas de changement défavorable important.

Si un changement défavorable important survient au cours de cette période de sept ans, Ultramar remettra au directeur un avis d'au moins 90 jours avant de prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie.

. . .

Ultramar convient que les présents engagements et la présente entente sont définitivement censés être un contrat passé en vertu des lois de la province de l'Ontario et des lois du Canada applicables à cet égard et, sous tous les rapports, régi par ces lois et interprété conformément à ces lois.

Les engagements ne sont pas prévus par la *Loi sur la concurrence*, ni dans l'ordonnance du Tribunal qui a donné lieu aux engagements litigieux. En tant que moyen, ils sont décrits en termes généraux par M<sup>me</sup> le juge Rousseau-Houle dans l'arrêt *Alex Couture Inc. c. Canada (Procureur général)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577 (C.A. Qué.), à la page 637. Dans son analyse des pouvoirs généraux qui sont conférés au directeur pour tenter de régler les questions que soulèvent les fusionnements, elle déclare:

Les engagements sont un autre moyen d'obtenir qu'un fusionnement soit conforme à la loi sans qu'il soit besoin d'amorcer des procédures devant le Tribunal. Le directeur peut obtenir des parties à un projet d'acquisition ou de fusion, l'engagement qu'elles vont restructurer la transaction ou céder, avant ou après la vente, une partie des actions ou des éléments d'actif à un autre acheteur.

The parties to the undertakings in this case are Ultramar and the Director. Neither the applicant for the Province nor the intervenor Union claim to be a party. The latter do contend, however, that the undertakings are something more than a contract, that they exist as a result of the Tribunal's order authorizing the Director to oversee the divestiture, on terms, of Texaco's Atlantic assets by Imperial. It is urged that they imply a public duty owed by the Director, which he refuses to fulfil, thus warranting an order in the nature of *mandamus*. That duty is to ensure that Ultramar continues to operate the refinery for a period of seven years pending a determination by the Director or someone in his stead that there has been a material adverse change since the undertaking was made in 1990. Unless the undertakings are seen as requiring Ultramar to operate the refinery for seven years, except if a material adverse change occurs as determined by the Director or someone in his stead, it is said the undertakings are virtually meaningless. They must mean more than a ninety-day notice period before unilateral action by Ultramar to close the refinery, so both the Province and the Union here urge.

I agree that the undertakings are more than a contract between private parties. They create expectations, not only for the parties to them when they are made, in light of the Director's public duties, but for others as well, as these proceedings demonstrate. They are more than a normal contract in another sense for they create unusual moral and ethical obligations for the parties, Ultramar and the Director. Their respective positions, as a commercial entity on one hand and as a public authority on the other, will suffer unless those obligations are met. Each tends to suffer if there is disagreement about whether the undertakings of Ultramar are fulfilled or if the expectations of interested third parties are not met.

Les parties aux engagements dans la présente espèce sont Ultramar et le directeur. Ni la partie requérante pour la province ni le syndicat intervenant ne prétendent qu'ils y sont partie. Le syndicat soutient toutefois que les engagements sont plus qu'un simple contrat, qu'ils sont la conséquence de l'ordonnance du Tribunal par laquelle le directeur a été autorisé à surveiller le dessaisissement, à certaines conditions, des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique dont Impériale s'était portée acquéreur. Ils prétendent que ces engagements supposent une obligation à caractère public de la part du directeur, dont celui-ci refuse de s'acquitter, ce qui justifie le prononcé d'une ordonnance de *mandamus*. Cette obligation consiste à veiller à ce qu'Ultramar continue d'exploiter la raffinerie pendant la période de sept ans prévue dans l'engagement pris en 1990, à moins que le directeur ou quelqu'un à sa place ne détermine qu'un changement défavorable important s'est produit depuis. Selon les avocats de la partie requérante et du syndicat intervenant, à moins de considérer que les engagements obligent Ultramar à exploiter la raffinerie pendant sept ans, sauf si un changement défavorable important est constaté par le directeur ou quelqu'un à sa place, les engagements sont pratiquement dénués de sens. Ils soutiennent que ces engagements doivent vouloir dire quelque chose de plus que l'envoi par Ultramar d'un préavis de 90 jours avant la prise de mesures unilatérales pour fermer la raffinerie.

Je conviens que les engagements sont plus qu'un contrat entre des parties privées. Ils créent des attentes non seulement pour les parties à ces engagements lorsqu'ils sont pris, compte tenu des obligations à caractère public du directeur, mais aussi pour d'autres, comme les présentes procédures le montrent. Ces engagements sont plus qu'un contrat ordinaire à un autre égard, parce qu'ils imposent des obligations morales et éthiques inhabituelles aux parties, à savoir Ultramar et le directeur. Leurs positions respectives, l'une en tant qu'entité commerciale et l'autre en tant que pouvoir public, en souffriront à moins que ces obligations ne soient respectées. Chacun tend à s'en ressentir s'il y a désaccord sur la question de savoir si les engagements pris par Ultramar sont respectés ou si les attentes de tierces parties intéressées sont déçues.

Nevertheless, the words of the undertakings themselves, referring to their status as a contract, to be governed for all purposes under the applicable laws of Ontario and Canada, must have significance. In my view they do. If there is disagreement between the Director and Ultramar about whether the obligations have been fulfilled, then the interpretation of the undertakings, and the remedies available, in the event the undertakings are found not to be fulfilled, are matters to be resolved under the laws designated, ultimately by a court on proceedings commenced by either party, Ultramar or the Director.

As noted a key difference in interpretation of the 1990 undertaking, argued before me, is whether it imposes an obligation on Ultramar to continue operation of the refinery unless the Director determines there has been a material adverse change. Both the applicant and the intervenor Union so read the undertaking, and from this they derive a duty on Ultramar enforceable by the Director, to continue to operate the refinery until that determination has been made. Neither Ultramar nor the Director agree with that interpretation or that perception of the Director's responsibility. In their view Ultramar's obligation to operate the refinery for seven years is subject to Ultramar's right to take steps adversely affecting the refinery operations after 90 days' notice that a material adverse change has occurred. If the Director does not agree that a change has occurred and Ultramar proceeds to shut down the refinery, as it here did in the absence of a determination by the Director, Ultramar and the Director concede that the former may run the risk of legal action by the Director for breach of its undertaking, but it is not precluded from so acting.

So much for the opposing interpretations of the undertakings. I do not propose to resolve this important difference, in part because in my opinion it was not fully argued before me but was dealt with only as an incidental but necessary phase of the argument concerning relief by *mandamus*, and in part because

Quoi qu'il en soit, les mots employés dans les engagements, à savoir que les engagements sont un contrat régi sous tous les rapports par les lois applicables de l'Ontario et du Canada, doivent avoir une signification. À mon avis, ils en ont une. En cas de désaccord entre le directeur et Ultramar sur la question de l'exécution des obligations, alors l'interprétation des engagements et les recours qui peuvent être exercés, s'il s'avère que les engagements ne sont pas respectés, sont des questions devant être réglées, en définitive, par un tribunal qui appliquera les lois désignées dans le cadre d'une poursuite intentée par l'une ou l'autre partie, à savoir Ultramar ou le directeur.

Comme je l'ai fait remarquer, une différence importante dans l'interprétation de l'engagement de 1990 qui a été débattue devant moi consiste à savoir si cet engagement oblige Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie à moins que le directeur ne détermine qu'un changement défavorable important s'est produit. C'est ainsi que les avocats de la partie requérante et du syndicat intervenant interprètent l'engagement, et ils concluent qu'il impose à Ultramar une obligation que le directeur peut faire exécuter, à savoir l'exploitation ininterrompue de la raffinerie jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue. Les avocats d'Ultramar et du directeur ne souscrivent pas à cette interprétation ou à cette conception de la responsabilité du directeur. Selon eux, l'obligation qui incombe à Ultramar d'exploiter la raffinerie pendant sept ans est assujettie au droit qu'a Ultramar de prendre des mesures qui compromettent l'exploitation de la raffinerie après avoir donné un préavis de 90 jours relativement à la constatation d'un changement défavorable important. Si le directeur n'admet pas qu'un changement s'est produit et qu'Ultramar entreprend de fermer la raffinerie, comme elle l'a fait en l'espèce en l'absence d'une décision du directeur, les avocats d'Ultramar et du directeur conviennent qu'Ultramar prend le risque d'être poursuivie en justice par le directeur pour manquement à son engagement, mais que rien ne l'empêche d'agir ainsi.

Je n'ajouterai rien au sujet des interprétations opposées concernant les engagements. Je n'ai pas l'intention de régler cette divergence importante, en partie parce que je suis d'avis qu'elle n'a pas été débattue à fond à l'audition, mais a été abordée uniquement en tant qu'étape accessoire mais nécessaire



in my opinion it is unnecessary to resolve that difference in these proceedings.

In my view, where both the parties to the undertakings, i.e. Ultramar and the Director, are agreed on their interpretation, a different interpretation offered by others, though they be vitally interested in the matter, cannot be given credence by the Court except perhaps in the most extraordinary circumstances, and no such circumstances are here suggested. Thus, for purposes of this application I do not conclude that the undertakings of Ultramar create an obligation on the company to continue operations of the refinery until the Director's decision on material adverse change is made, nor is there a corresponding obligation on the Director to require, somehow, continued operations pending determination of the issue of material adverse change.

#### Mandamus

The applicant's case for *mandamus* is founded upon a public duty of the Director, which it implies from the 1990 undertakings, to require Ultramar to continue to operate the refinery for seven years unless an independent determination is made by the Director or someone acting in his stead that a material adverse change has occurred. That view is strongly supported by the intervenor Union. The undertakings are said to be public, in the nature of a trust administered by the Director for the benefit of the public, in keeping with the Competition Tribunal's desire to maintain operations of Texaco's Atlantic assets to ensure competition in the market place.

As I indicated in earlier comments on the nature of the undertakings, there is a difference between the parties to these proceedings about the interpretation and application of the undertakings and the resulting responsibilities and remedies available to them. There is no difference, however, between the parties to the undertakings, Ultramar and the Director, neither of whom share the interpretation advanced by the Prov-

de l'argumentation relative à l'ordonnance de *mandamus* demandée, et en partie parce que je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de régler cette divergence dans les présentes procédures.

<sup>a</sup> À mon avis, puisque les deux parties aux engagements, à savoir Ultramar et le directeur, s'entendent sur l'interprétation des engagements, la Cour ne peut souscrire à une interprétation différente émanant d'autres parties, même si elles sont profondément intéressées par l'affaire. Elle le pourrait peut-être dans des circonstances exceptionnelles, mais, dans la présente espèce, il ne semble pas y en avoir. Par conséquent, s'agissant de la présente demande, je ne conclus pas que les engagements pris par Ultramar obligent cette dernière à continuer d'exploiter la raffinerie jusqu'à ce que le directeur ait rendu une décision sur la question du changement défavorable important, ni que le directeur a l'obligation correspondante d'exiger, d'une manière ou d'une autre, le maintien en exploitation de la raffinerie jusqu'à ce que pareille décision ait été rendue.

#### <sup>e</sup> Mandamus

L'ordonnance de *mandamus* demandée par la partie requérante est fondée sur une obligation à caractère public du directeur, qui serait dérivée des engagements de 1990, à savoir obliger Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie pendant sept ans, à moins que le directeur ou quelqu'un à sa place ne décide de façon indépendante qu'un changement défavorable important s'est produit. Le syndicat intervenant appuie vigoureusement ce point de vue. Les engagements auraient un caractère public et s'apparenteraient à une fiducie administrée par le directeur dans l'intérêt du public, conformément au désir du Tribunal de la concurrence de maintenir en exploitation les éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique afin de garantir la concurrence sur le marché.

Comme je l'ai indiqué dans des commentaires antérieurs sur la nature des engagements, les parties aux présentes procédures ont des opinions divergentes sur l'interprétation et l'application des engagements, et sur les responsabilités qui en découlent et les recours qui peuvent être exercés. Par contre, il n'y a pas de divergence entre les parties aux engagements, à savoir Ultramar et le directeur, qui ne sous-

ince concerning the undertakings and their implications. I have indicated that I am not persuaded that the interpretation and conclusions of the Province and the Union should be preferred to those of the parties to the undertakings.

Moreover, in my view, this is not a circumstance where the Court should imply a public duty on the part of the Director, at least of the sort the Province urges. The case is not analogous to the circumstances in *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 232 (C.A.), where Mr. Justice Hugessen, for a majority of the Court, found an implied public duty under the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] and Regulations to furnish an application form to a potential immigrant where there is an application for sponsorship. A public duty if implied must surely be fairly said to flow from the scheme of the Act and Regulations under which the public authority, here the Director, acts, as his Lordship said in *Nguyen*. In these proceedings no basis is suggested in the Act for the public duty implied, and I do not myself see one. Whatever the Director's responsibilities are under the undertakings, they arise from the undertakings themselves, not directly from the order of the Tribunal, as Mr. Justice Rothstein made clear in his decision for the Tribunal in response to the Union's application (See *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. Imperial Oil Limited* [1994] C.C.T.D. No. 23 (QL), reasons for decision regarding jurisdiction over undertakings. His responsibilities under the undertakings do not arise directly under the Act. This is not to say that his responsibilities in regard to the undertakings are contrary to the Act, or somehow beyond his authority under the Act, rather it is to acknowledge that the undertakings were accepted by the Director within his discretion under the Act. In my view, it is not appropriate in these circumstances to say that his responsibilities under the undertakings, assumed within his discretion, create an implied duty imposed by the Act.

crivent pas à l'interprétation proposée par la province quant aux engagements et à leurs répercussions. Comme je l'ai indiqué, je ne suis pas convaincu qu'il convienne de préférer l'interprétation et les conclusions de la province et du syndicat à celles des parties aux engagements.

En outre, j'estime qu'il ne s'agit pas d'une situation dans laquelle la Cour devrait inférer une obligation à caractère public de la part du directeur, du moins une obligation à caractère public semblable à celle que la province invoque. Les faits de l'espèce ne sont pas analogues à ceux de l'affaire *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 232 (C.A.), dans laquelle le juge Hugessen, qui s'exprimait pour la majorité, a conclu qu'il existait une obligation à caractère public implicite en vertu de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] et de son règlement, à savoir fournir un formulaire de demande à un immigrant éventuel dans le cadre d'une demande de parrainage. Pour qu'une obligation à caractère public soit implicite, on doit assurément pouvoir affirmer qu'elle découle de l'économie de la Loi et du règlement en vertu desquels agit l'autorité publique, en l'espèce le directeur, comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire *Nguyen*. Dans les présentes procédures, aucune disposition de la Loi n'est invoquée au soutien de l'existence d'une obligation à caractère public implicite, et je n'en vois moi-même aucune. Quelles que soient les responsabilités du directeur en vertu des engagements, elles ne découlent pas directement de l'ordonnance du Tribunal, mais des engagements eux-mêmes, comme le juge Rothstein l'a précisé dans la décision qu'il a rendue pour le Tribunal en réponse à la requête présentée par le syndicat (voir *Canada (Loi sur la concurrence: Directeur des enquêtes et recherches) c. Imperial Oil Limited*, [1994] D.T.C.C. n° 23 (QL)), motifs de la décision concernant la compétence relative aux engagements. Les responsabilités qui incombent au directeur en vertu des engagements ne découlent pas directement de la Loi. Cela ne veut pas dire qu'elles vont à l'encontre de la Loi ou outrepassent d'une façon ou d'une autre les pouvoirs que la Loi confère au directeur; il s'agit plutôt de reconnaître que les engagements ont été acceptés par le directeur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la Loi. À mon avis, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'affirmer que les responsabilités

In sum, I am not persuaded that in this case there is a public duty of the Director to require Ultramar to continue to operate the refinery pending a determination by the Director, or someone in his place, that a material adverse change has occurred.

Among requirements for an order in the nature of *mandamus* is that there be a public duty to act. Further, other requirements for *mandamus* outlined by Mr. Justice Robertson for the Court of Appeal in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.) at pages 766-769, are also not established in this case. Thus, there is no ground for finding that even if there were a public duty to act, that duty is here owed to the applicant, even though the Province argues that the applicant represents the general public's interest in the provincial sense. Nor is it here established that in the exercise of the sort of public duty to act, which, in my view, can be implied from the statute, that duty is more than discretionary. Where the duty is to act but within discretion, *mandamus* is not available to compel exercise of the duty in a particular way.

Here I agree there is a general public duty by virtue of the statute. That duty is to consider Ultramar's submission that a material adverse change has occurred, in light of the evidence available to the Director and that provided by interested parties, in light of the undertakings, and in light of the Director's responsibilities under the Act. That duty does not include authority to insist that Ultramar continue refinery operations though it does include the authority to seek legal recourse, through the courts, if the Director does not agree with Ultramar's determination of material adverse change or its decision to close down the refinery. Whether legal action is to be taken by the Director is a matter within his discretion, as he judges his public responsibilities under the Act.

du directeur en vertu des engagements, assumées dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, créent une obligation implicite imposée par la Loi.

a En résumé, je ne suis pas convaincu que, dans la présente espèce, le directeur a une obligation à caractère public d'obliger Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie jusqu'à ce que lui-même ou quelqu'un à sa place décide qu'un changement défavorable important s'est produit.

L'existence d'une obligation à caractère public d'agir est l'une des conditions qui doivent être respectées pour qu'une ordonnance de *mandamus* puisse être accordée. Il existe d'autres conditions à cet égard, que le juge Robertson de la Cour d'appel a énoncées dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), aux pages 766 à 769, qui n'ont pas été remplies dans la présente espèce. Par conséquent, rien ne permet de conclure que, même si le directeur avait une obligation d'agir à caractère public, il s'agit d'une obligation envers la partie requérante, même si la province prétend que la partie requérante représente l'intérêt de la population à l'échelle provinciale. En outre, rien ne prouve en l'espèce que, s'agissant de l'exercice de la sorte d'obligation d'agir à caractère public qui, selon moi, peut être inférée de la loi, cette obligation est quelque chose d'autre qu'une obligation de nature discrétionnaire. Lorsque l'obligation d'agir relève d'un pouvoir discrétionnaire, un *mandamus* ne peut être accordé pour forcer l'exercice de cette obligation d'une manière particulière.

Dans la présente espèce, j'admets que le texte de loi impose une obligation générale à caractère public. Cette obligation consiste à examiner l'argument d'Ultramar, selon lequel un changement défavorable important s'est produit, à la lumière de la preuve dont dispose le directeur et de celle fournie par les parties intéressées, à la lumière des engagements et à la lumière des responsabilités du directeur en vertu de la Loi. Cette obligation ne comprend pas le pouvoir d'insister pour qu'Ultramar continue d'exploiter la raffinerie, mais elle comprend le pouvoir de se pourvoir en justice si le directeur n'est pas du même avis qu'Ultramar au sujet du changement défavorable important ou de la décision de fermer la raffinerie. C'est au directeur qu'il appartient de déterminer,

It is not for this Court to order if or how that discretion should be exercised.

In my opinion, the circumstances of this case do not present a situation where the Court in its discretion should intervene to order, as the applicant requests, that the Director require Ultramar to continue operating the refinery for a minimum of seven years unless there is a determination, by the Director or someone in his stead, that a material adverse change has occurred.

Thus I dismiss the application for an order of *mandamus*.

#### The intervenor Union

I turn finally, for purposes of the record, to two issues arising in relation to intervention by the Union in these proceedings. These concern reasons for allowing the intervenor standing, particularly late in the proceedings, and the scope of issues thereafter raised by the intervenor.

As earlier noted, the Union's application for intervenor status in both applications was heard only six days before the applications were set to be heard. That application was made pursuant to subsection 1611(3) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)] which provides:

#### **Rule 1611 . . . .**

(3) The Court may grant leave to intervene in the hearing of an application for judicial review upon such terms and conditions as it considers just and may give directions on the procedure for and extent of the intervention, the submission and service of documents and other matters relevant to the intervention.

Both the respondent Ultramar and the intervenor the Director opposed the Union's application. While the applicant did not participate in argument it clearly was not opposed. At the conclusion of argument I

dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si une poursuite doit être intentée, compte tenu de la façon dont il perçoit ses responsabilités publiques en vertu de la Loi. Il n'appartient pas à la présente Cour d'ordonner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ou de préciser comment ce pouvoir devrait être exercé.

À mon avis, les circonstances de l'espèce ne constituent pas une situation dans laquelle la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, devrait intervenir pour ordonner, comme la partie requérante le demande, que le directeur oblige Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie pendant au moins sept ans, à moins que celui-ci ou quelqu'un à sa place ne décide qu'un changement défavorable important s'est produit.

Par conséquent, je rejette la demande d'ordonnance de *mandamus*.

#### Le syndicat intervenant

Pour les besoins du dossier, j'en viens finalement à deux questions qui se posent en ce qui a trait à l'intervention du syndicat dans les présentes procédures, à savoir les raisons de reconnaître à l'intervenant la qualité pour agir à un stade particulièrement avancé de la procédure, et la portée des questions par la suite soulevées par l'intervenant.

Comme je l'ai déjà mentionné, la demande présentée par le syndicat afin d'obtenir le statut d'intervenant dans les deux demandes a été entendue seulement six jours avant la date prévue pour l'audition des demandes. Le syndicat a présenté cette demande conformément au paragraphe 1611(3) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (édicte par DORS/92-43, art. 19)] qui dispose:

#### **Règle 1611 . . . .**

(3) La Cour peut accorder l'autorisation d'intervenir à l'audition d'une demande de contrôle judiciaire aux conditions qu'elle considère appropriées et peut donner des directives quant à la procédure à suivre lors de l'intervention, quant à sa portée, quant à la présentation et à la signification des documents et quant à toute autre question pertinente à l'intervention.

La partie intimée, Ultramar, et le directeur intervenant se sont tous deux opposés à la demande du syndicat. Bien que la partie requérante n'ait pas participé au débat, elle n'était manifestement pas hostile à cette

orally directed that the application was allowed, as confirmed by written order on certain terms. Those terms included a time for filing the Union's record consisting of a memorandum of fact and law only, without further affidavits. Further, since the Union's application to intervene did not adequately deal with arguments it proposed to advance at the hearing, any of the other parties was free to raise an issue, either concerning the Union's right to raise an issue or concerning prejudice, created for another, by raising a matter through last minute intervention without fair opportunity for other parties to respond. No term was set as to the Union's right to initiate or participate in any appeal from my disposition of these applications. If that becomes an issue it can be resolved on application to the appropriate division of the Court.

Despite concerns about the failure of the Union in applying for intervenor status to fully set out how its submissions might differ from those advanced by the applicant in its filed record, I concluded that the interests of justice in the circumstances of this case warranted allowing intervenor standing for the Union. It had been involved as an active intervening party in the 1989-90 proceedings of the Competition Tribunal, and in the early stages, until mid-July, in the consultations and correspondence from which these proceedings arise. From that involvement the Union's views would not be a surprise to the parties and the Court could ensure those parties were not prejudiced by the Union's late intervention.

At the hearing of the applications for judicial review, counsel for both Ultramar and the Director raised objection to what they perceived as new and different issues raised by the intervenor Union, issues not raised by the applicant. Since that became apparent to them only the weekend before and upon oral presentation at the hearing of the applications, counsel were directed to submit their objections in writing with opportunity for the Union to respond.

À la clôture du débat, j'ai statué de vive voix que la demande était accueillie; j'ai confirmé cette décision dans une ordonnance écrite imposant certaines conditions, notamment la fixation d'une date limite pour le dépôt du dossier du syndicat consistant en un exposé des faits et du droit seulement, sans autres affidavits. De plus, comme la demande d'intervention du syndicat n'abordait pas adéquatement les arguments que celui-ci entendait invoquer à l'audition, n'importe laquelle des autres parties était libre de soulever une question, soit concernant le droit du syndicat de soulever une question, soit concernant le préjudice causé à autrui en soulevant une question au moyen d'une intervention de dernière minute, sans donner à d'autres parties la possibilité de répondre. Aucune condition n'était imposée quant au droit du syndicat d'interjeter appel de ma décision sur les présentes demandes ou de participer à un appel à cet égard. Si cette question devient litigieuse, elle peut être réglée au moyen d'une demande présentée à la section compétente de la Cour.

En dépit des craintes soulevées par le défaut du syndicat, au moment de demander le statut d'intervenant, d'expliquer en détail de quelle façon ses arguments pourraient différer de ceux que la partie requérante a avancés dans le dossier qu'elle a déposé, j'arrive à la conclusion que les intérêts de la justice dans les circonstances de l'espèce permettent de reconnaître au syndicat le statut d'intervenant. Celui-ci a participé activement à titre d'intervenant aux procédures devant le Tribunal de la concurrence en 1989-1990 et aux premières étapes, jusqu'à la mi-juillet, des consultations et de l'échange de lettres dont les présentes procédures sont l'aboutissement. Étant donné cette participation, les opinions du syndicat ne seraient pas une surprise pour les parties, et la Cour pourrait veiller à ce que celles-ci ne soient pas lésées par l'intervention tardive du syndicat.

À l'audition des demandes de contrôle judiciaire, les avocats d'Ultramar et du directeur ont soulevé une objection à propos de ce qu'ils percevaient comme des questions nouvelles et différentes soulevées par le syndicat intervenant, questions qui n'avaient pas été soulevées par la partie requérante. Comme ils s'en sont aperçus uniquement pendant la fin de semaine qui a précédé l'audition des demandes et lors de l'argumentation, la Cour a invité les avo-

Written submissions received subsequent to the hearing include elaboration of the objections by Ultramar, supported by the Director, that, both on the terms of its admission to standing and on principle, the Union as intervenor was not free to raise new issues, not raised by the Province as applicant. The Union submits that it did not raise new issues, rather it sought to address the issues raised by the Province's applications on the evidence already before the Court from the other parties and intervenor but admittedly from a somewhat different perspective and with somewhat different arguments.

In my opinion, the terms for its standing do not spell out in detail whether new issues and arguments could be raised by the Union as intervenor. Unless that were to be expressly provided, the Union is bound by the general principle that "[t]he intervenor . . . must as a rule take the record as he finds it . . . [and] has no status to pursue an appeal" (*per* Stone J.A. in *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)*, [1991] 1 F.C. 416 (C.A.), at page 423). The general principle, in my opinion, precludes an intervenor in judicial review proceedings from raising a new issue, that is, one different from the issues raised by the application for judicial review as the parties see those issues, unless the Court expressly authorizes otherwise where the parties to the application do not object.

In this case the written submissions of the intervenor appear to raise new issues in the following respects, and to them the respondent Ultramar objects.

(1) "Does the Union have standing to apply for prohibition and *mandamus*?" This matter was not argued orally. Clearly no application by the Union is before the Court for such relief in these proceedings. Thus I do not discuss or determine the issue as it was expressed in the Union's written submissions.

cats à présenter leurs objections par écrit et a donné au syndicat la possibilité d'y répondre.

Les observations écrites reçues postérieurement à l'audience comprennent un exposé plus fouillé des objections soulevées par Ultramar et appuyées par le directeur, selon lesquelles, autant les conditions attachées à la reconnaissance de sa qualité pour agir que les principes empêchaient le syndicat, comme intervenant, de soulever des questions que la province n'avait pas soulevées à titre de partie requérante. Le syndicat soutient qu'il n'a pas soulevé de nouvelles questions, mais qu'il a plutôt cherché à traiter les questions soulevées dans les demandes de la province en fonction de la preuve que les autres parties et l'intervenant avaient déjà soumise à la Cour, mais, de son propre aveu, dans une perspective et au moyen d'arguments quelque peu différents.

À mon avis, les conditions de la qualité pour agir du syndicat ne précisent pas si celui-ci pouvait, en sa qualité d'intervenant, soulever de nouvelles questions et invoquer de nouveaux arguments. À défaut de stipulation contraire, le syndicat est lié par le principe général selon lequel «l'intervenant doit en général accepter le dossier tel quel . . . [et] n'a pas qualité pour interjeter appel» (le juge Stone, J.C.A., dans *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'économie de l'ouest canadien)*, [1991] 1 C.F. 416 (C.A.), à la page 423). À mon sens, ce principe général empêche un intervenant dans une procédure de contrôle judiciaire de soulever une nouvelle question, c'est-à-dire une question qui diffère de celles qui sont soulevées par la demande de contrôle judiciaire, telles que les parties les voient, à moins que le tribunal n'autorise expressément le contraire lorsque les parties à la demande ne s'y opposent pas.

Dans la présente espèce, les observations écrites de l'intervenant semblent soulever de nouvelles questions auxquelles s'oppose la partie intimée, Ultramar. Ces questions touchent les aspects suivants:

(1) [TRADUCTION] «Le syndicat a-t-il qualité pour demander une ordonnance de prohibition et une ordonnance de *mandamus*?» Cette question n'a pas été débattue oralement. De toute évidence, la Cour n'a été saisie d'aucune demande en ce sens du syndicat dans les présentes procédures. Par conséquent, je n'examine ni ne tranche la question telle qu'elle est formulée dans les observations écrites du syndicat.

(2) The Union notes the issue raised by the Province as the ground for its prohibition application, i.e. the reasonable apprehension of bias, but the Union's submissions note that it has a different view of the issue in that application. In the Union's view the issue presented by the facts is whether there was denial of procedural fairness by denying an opportunity to be heard in relation to particular issues of importance.

I have earlier noted this and dealt with it in the light of the evidence before me. I do not see this as an issue new and different from those raised by the Province as applicant since it purports to be based on a different view of the same facts in the record that the applicant relies upon. It would have avoided difficulty for the respondent and the Director if they had more advance notice of the Union's perspective than was actually provided, but in my view, they were not prejudiced, particularly since they had opportunity to and did make submissions on the matter following the hearing.

(3) Finally, written submissions of the intervenor Union also speak to an alleged denial to the Union by the Director of the right to be heard—and it is urged, at least in passing, in its brief that the Court should ensure the Director does not render a final decision until the Union has the opportunity to be heard.

I believe it is clear from earlier comments in these reasons that any duty of fairness owed by the Director relates to consideration of timely submissions. Here for reasons arising from strictures in a collective agreement with Ultramar, the Union desisted from making submissions through the crucial period from July to October 1994. Thereafter it sought opportunity to be heard by the Director. The Director may consult whom he wishes and when, but this Court does not see any breach of his duty of fairness in not providing special opportunity for the Union or anyone else to make submissions long out of time. So far as the Union by its written argument invites the Court to intervene to order that opportunity be now provided for it to be heard by the Director the invitation is declined.

For the record, I note that the submissions of the Union as intervenor, were of general assistance to the Court in providing perspective on the background and the undertakings at issue.

### Conclusions

The Atlantic Oil Workers Union, Local 1, was granted standing as an intervenor in both proceedings for judicial review for reasons here set out. As inter-

(2) Le syndicat attire l'attention sur la question soulevée par la province comme fondement de sa demande de prohibition, c'est-à-dire la crainte raisonnable de partialité, mais il fait remarquer dans ses observations qu'il a des vues différentes sur la question abordée dans cette demande. De l'avis du syndicat, la question présentée par les faits consiste à savoir s'il y a eu déni d'équité procédurale en raison du refus d'accorder à la province la possibilité d'être entendue relativement à certaines questions importantes.

J'ai déjà traité cette question à la lumière de la preuve qui a été produite. Je ne considère pas qu'il s'agit d'une question nouvelle et différente de celles que la province a soulevées comme partie requérante étant donné que cette question est censée être fondée sur une conception différente des mêmes faits exposés dans le dossier sur lequel la partie requérante s'appuie. Il aurait été plus simple pour la partie intimée et le directeur de connaître le point de vue du syndicat plus longtemps à l'avance, mais, selon moi, ils n'ont subi aucun préjudice, surtout qu'ils ont eu la possibilité de présenter des observations sur la question après l'audition des demandes et qu'ils l'ont fait.

(3) En dernier lieu, les observations écrites du syndicat intervenant font également référence au fait que le directeur aurait refusé au syndicat le droit d'être entendu, et le syndicat fait valoir, du moins en passant, dans son mémoire que la Cour devrait veiller à ce que le directeur ne rende pas une décision définitive avant qu'on ait donné au syndicat la possibilité d'être entendu.

Selon moi, il ressort clairement des commentaires faits plus haut dans les présents motifs que l'obligation d'équité du directeur se rapporte à l'examen des observations présentées en temps utile. En l'espèce, pour des raisons qui découlent de restrictions contenues dans une convention collective signée avec Ultramar, le syndicat a renoncé à présenter des observations pendant la période cruciale comprise entre les mois de juillet et octobre 1994. Par la suite, il a demandé à être entendu par le directeur. Le directeur peut consulter qui il veut et quand il veut, mais la présente Cour ne considère pas qu'il a commis un manquement à son obligation d'équité en ne fournissant pas une occasion spéciale au syndicat ou à n'importe qui d'autre pour présenter des observations longtemps après l'expiration du délai prévu à cette fin. Dans la mesure où le syndicat, dans ses observations écrites, invite la Cour à intervenir pour ordonner au directeur de lui accorder la possibilité d'être entendu, cette invitation est rejetée.

Il convient de mentionner que les observations présentées par le syndicat à titre d'intervenant ont généralement été utiles à la Cour parce qu'elles ont éclairé le contexte et les engagements litigieux.

### Conclusions

L'Atlantic Oilworkers Union, Local 1, s'est vu reconnaître la qualité pour agir comme intervenant dans les deux demandes de contrôle judiciaire pour

venor its status did not provide a base for raising issues, different from those raised by the applications of the applicant.

In my opinion, the applicant has standing to seek the forms of relief for which it applied, pursuant to subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*. The Province will be directly affected by the decision of the Director, a necessary preliminary to any action or inaction he may decide upon in regard to Ultramar's undertakings, and its interests are genuine and important public interests that warrant opportunity for its concerns to be considered in relation to the relief sought.

Important as the applicant's interests may be, I dismiss the application for prohibition for, in my opinion, the Director is not subject to a reasonable apprehension of bias standard in the task he was here engaged in, an administrative rather than an adjudicative task. Moreover, to the extent the Director owed a duty of fairness to the applicant that duty was met. Having provided an opportunity for the Province to make submissions, those submissions were to be considered with an open mind, subject only to such "bias" as the Director, charged with statutory responsibilities, was bound to discharge. There is no evidence that he did not have an open mind. Having established a process including provision to interested parties of his initial or preliminary conclusion and background information upon which that was based, he emphasized that his final conclusion would be reached only after consideration of all timely submissions. That procedure was within his discretion to establish.

I also dismiss the application for an order in the nature of *mandamus* that would order the Director to require Ultramar to resume and maintain operations of the refinery pending determination of a material adverse change by the Director or someone in his stead, or pending expiry of the seven-year term origi-

les raisons énoncées dans les présents motifs. Le statut d'intervenant du syndicat ne lui permettait pas de soulever des questions différentes de celles que la partie requérante a soulevées.

a

À mon avis, la partie requérante a qualité pour demander les formes de redressement demandées en vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La province sera directement touchée par la décision du directeur, cette décision étant une condition préliminaire essentielle à toute mesure qu'il pourrait prendre ou ne pas prendre relativement aux engagements d'Ultramar. De plus, la province a un intérêt véritable et à caractère public important qui fait en sorte que ses préoccupations méritent d'être prises en considération dans l'examen du redressement demandé.

b

c

d

Aussi important que soit l'intérêt de la partie requérante, je rejette la demande de prohibition car j'estime que le directeur n'est pas assujéti à une norme fondée sur la crainte raisonnable de partialité dans l'accomplissement de la tâche qui était la sienne en l'espèce, à savoir une tâche administrative plutôt que décisionnelle. Par ailleurs, dans la mesure où le directeur assumait une obligation d'équité envers la partie requérante, il s'est acquitté de cette obligation. Le directeur a donné à la province la possibilité de présenter des observations qu'il devait étudier avec un esprit ouvert, sous réserve uniquement de la «partialité» dont il était tenu de faire preuve dans l'exécution de ses responsabilités d'origine législative. Rien ne permet d'affirmer qu'il n'avait pas un esprit ouvert. Après avoir mis en place un mécanisme qui prévoyait la communication aux parties intéressées de sa conclusion initiale ou préliminaire et des renseignements de base sur lesquels cette conclusion était fondée, le directeur a précisé qu'il rendrait une décision définitive seulement après avoir examiné toutes les observations présentées en temps utile. La mise en place de ce mécanisme relevait de son pouvoir discrétionnaire.

e

f

g

h

i

Je rejette également la demande en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant au directeur de forcer Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie jusqu'à ce que celui-ci ou quelqu'un à sa place ait statué sur la question du changement défavorable important ou jusqu'à l'expiration de la période d'ex-

j



nally committed to those operations by Ultramar. Any public duty to act owed by the Director, in the circumstances of this case, is owed to the public generally in light of the Director's statutory responsibilities. It is not a duty owed to the applicant. It is a duty to be exercised within the discretion vested in the Director by statute and that discretion is not subject to direction or intervention by this Court in the circumstances of this case.

Important issues were raised about the interpretation and the nature of the undertakings which give rise to these applications. I have not dealt with all submissions of the parties about aspects of the undertakings since it did not seem necessary for determination of the principal issues. I do conclude that as framed the undertakings involve only two parties, Ultramar and the Director. While they have greater significance than a contract between private parties, a significance with ethical implications bordering on trust and integrity for both Ultramar and the Director, by their express terms the undertakings are deemed to be a contract governed and construed for all purposes under the laws of Ontario and Canada. At the least those purposes include that of interpretation and that of enforcement.

Finally, I note my regret that determination of the issues raised and ably presented, took longer than I had anticipated or planned.

A copy of these reasons is to be filed on each of Court files T-2065-94 and T-2603-94, with the separate order now issued in relation to each application.

exploitation de sept ans initialement acceptée par Ultramar. Compte tenu de ses responsabilités d'origine législative, le directeur a, dans les circonstances de l'espèce, une obligation d'agir à caractère public envers la population en général. Il ne s'agit pas d'une obligation envers la partie requérante. Il s'agit d'une obligation qui doit être exercée dans le contexte du pouvoir discrétionnaire que la loi confère au directeur, et ce pouvoir discrétionnaire n'est pas assujéti à des directives ou à une intervention de la présente Cour dans les circonstances de l'espèce.

D'importantes questions ont été soulevées au sujet de l'interprétation et de la nature des engagements qui ont donné lieu aux présentes demandes. Je n'ai pas statué sur toutes les observations des parties concernant les aspects des engagements car cela ne semblait pas nécessaire pour régler les questions principales. J'arrive à la conclusion que les engagements, tels qu'ils sont formulés, visent seulement deux parties, à savoir Ultramar et le directeur. Bien qu'ils soient plus importants qu'un simple contrat entre des parties privées à cause de leurs répercussions éthiques qui touchent à la fiducie et à l'intégrité tant pour Ultramar que pour le directeur, les engagements, de par leurs termes exprès, sont censés être, sous tous les rapports, un contrat régi par les lois de l'Ontario et du Canada et interprété conformément à ces lois. Pour le moins, ces rapports comprennent l'interprétation et l'exécution desdits engagements.

En dernier lieu, je regrette que le règlement des questions soulevées et habilement débattues ait pris plus de temps que prévu.

Une copie des présents motifs doit être déposée dans chacun des dossiers T-2065-94 et T-2603-94 de la Cour, avec l'ordonnance distincte rendue à l'égard de chaque demande.