

A-4-86

A-4-86

**Serge Baril and Association des travailleurs du pétrole, section Raffinerie Gulf—Montréal-Est (Applicants)**

v.

**Minister of Regional Industrial Expansion (Respondent)**

and

**Ultramar Canada Inc. and Gulf Canada Ltée (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Lacombe JJ.—Montréal, January 23, 1986.

*Judicial review — Applications to review — Foreign investment review — Requirement Minister be “satisfied” under ss. 21, 22 and 23 of Investment Canada Act not decision subject to judicial review under Federal Court Act, s. 28 — Unnecessary for Minister to be satisfied as to every application for review before him — Failure to act not “decision” or “order” — Act nowhere referring to “decision or order” — Whether Minister’s decision to be made on judicial or quasi-judicial basis — Criteria set by Supreme Court of Canada in Coopers and Lybrand applied — Act not contemplating hearing before decision — Applicant’s limited right to make representations not including right to be informed of third parties’ representations — Confidentiality provided for in s. 36(1) incompatible with judicial or quasi-judicial proceedings — Applicants not entitled to prior notice of application to review — Minister under no obligation to apply substantive rules — Minister implementing social and economic policy by deciding whether investment “net benefit to Canada” — Application dismissed — Investment Canada Act, S.C. 1985, c. 20, ss. 20, 21, 22, 23, 36(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Foreign investment review — Act requiring Minister to decide whether investment “net benefit to Canada” — Requirement Minister be “satisfied” under ss. 21, 22 and 23 not decision subject to judicial review — Investment Canada Act, S.C. 1985, c. 20, ss. 20, 21, 22, 23, 36(1).*

#### CASE JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495.*

##### COUNSEL:

*J. Robb, Q.C. and J. Ouellet for applicants.*

**Serge Baril et Association des travailleurs du pétrole, section Raffinerie Gulf—Montréal-Est (requérants)**

c.

**Ministre de l’Expansion industrielle régionale (intimé)**

b  
et

**Ultramar Canada Inc. et Gulf Canada Ltée (mises-en-cause)**

c Cour d’appel, juges Pratte, Hugessen et Lacombe—Montréal, 23 janvier 1986.

*Contrôle judiciaire — Demandes d’examen — Examen de l’investissement étranger — L’avis que doit se former le Ministre en vertu des art. 21, 22 et 23 de la Loi sur Investissement Canada n’est pas une décision soumise au contrôle judiciaire prévu à l’art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale — Il n’est pas nécessaire que le Ministre se forme un avis dans tous les cas où une demande d’examen lui est soumise — Le défaut d’agir ne constitue pas une «décision» ou une «ordonnance» — La Loi ne parle nulle part d’une «décision ou ordonnance» — La décision du Ministre est-elle soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire? — Application des critères énoncés par la Cour suprême dans l’affaire Coopers and Lybrand — La Loi n’envisage pas la tenue d’une audition avant qu’une décision soit prise — Le droit limité du requérant de présenter des observations ne comprend pas le droit de prendre communication des observations des autres parties — Le caractère confidentiel édicté à l’art. 36(1) est incompatible avec tout processus judiciaire ou quasi judiciaire — Les requérants n’ont droit à aucun préavis de la demande d’examen — Le Ministre n’a aucune obligation d’appliquer des règles de fond — Le Ministre applique une politique sociale et économique en décidant si l’investissement est «à l’avantage net du Canada» — Demande rejetée — Loi sur Investissement Canada, S.C. 1985, chap. 20, art. 20, 21, 22, 23, 36(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*Examen de l’investissement étranger — La Loi oblige le Ministre à décider si l’investissement sera «à l’avantage net du Canada» — L’avis que doit se former le Ministre en vertu des art. 21, 22 et 23 n’est pas une décision soumise au contrôle judiciaire — Loi sur Investissement Canada, S.C. 1985, chap. 20, art. 20, 21, 22, 23, 36(1).*

#### i JURISPRUDENCE

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495.*

#### j AVOCATS:

*J. Robb, c.r. et J. Ouellet pour les requérants.*

*J.-M. Aubry* for Attorney General of Canada.

*J. Chamberland* for mis-en-cause Ultramar Canada Inc.

*S. Lussier* for mis-en-cause Gulf Canada Ltée. *a*

*J.-M. Aubry* pour le procureur général du Canada.

*J. Chamberland* pour la mise-en-cause Ultramar Canada Inc.

*S. Lussier* pour la mise-en-cause Gulf Canada Ltée.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, for applicants. *b*

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

*Lavery, O'Brien*, Montréal, for mis-en-cause Ultramar Canada Inc. *c*

*Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque*, Montréal, for mis-en-cause Gulf Canada Ltée.

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, pour les requérants.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

*Lavery, O'Brien*, Montréal, pour la mise-en-cause Ultramar Canada Inc.

*Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque*, Montréal, pour la mise-en-cause Gulf Canada Ltée.

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

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français par*

HUGESSEN J.: We are all of the view that the fact the Minister must be "satisfied" under sections 21, 22 and 23<sup>1</sup> of the *Investment Canada Act*, S.C. 1985, c. 20, is not a decision which this Court has the power to review under section 28 of the *Federal Court Act*.

LE JUGE HUGESSEN: Nous sommes tous d'opinion que l'«avis» que doit se former le Ministre en vertu des articles 21, 22 et 23<sup>1</sup> de la *Loi sur l'investissement Canada*, S.C. 1985, chap. 20, n'est pas une décision que cette Cour a le pouvoir de réviser en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10].

<sup>1</sup> 21. (1) Subject to sections 22 and 23, the Minister shall, within forty-five days after the certified date referred to in subsection 18(1), send a notice to the applicant that the Minister, having taken into account any information, undertakings and representations referred to the Minister by the Agency pursuant to section 19 and the relevant factors set out in section 20, is satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada.

<sup>1</sup> 21. (1) Sous réserve des articles 22 et 23, dans les quarante-cinq jours suivant la date de réception visée au paragraphe 18(1), le ministre envoie au demandeur un avis l'informant qu'après avoir pris en considération les renseignements, engagements et observations qui lui ont été remis par l'agence en conformité avec l'article 19 et qu'à la lumière des facteurs énumérés à l'article 20 qui s'appliquent, il est d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada.

(2) Subject to sections 22 and 23, where the Minister does not send a notice under subsection (1) within the forty-five day period referred to in that subsection, the Minister is deemed to be satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada and shall send a notice to that effect to the applicant.

(2) Sous réserve des articles 22 et 23, si le ministre n'envoie pas l'avis dans le délai visé au paragraphe (1), il est réputé être d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada; il envoie au demandeur un avis à cet effet.

22. (1) Where the Minister is unable to complete the consideration of an investment within the forty-five day period referred to in subsection 21(1), the Minister shall, within that period, send a notice to that effect to the applicant and the Minister shall, within thirty days from the date of the sending of the notice or within such further period as may be agreed on by the applicant and the Minister, complete the consideration of the investment.

22. (1) Si le ministre ne peut terminer l'examen de l'investissement dans le délai mentionné au paragraphe 21(1), il doit, à l'intérieur de ce même délai, faire parvenir un avis à cet effet au demandeur; le ministre dispose alors de trente jours, ou de tout délai supplémentaire sur lequel le demandeur et lui-même s'entendent, à partir de la date de ce dernier avis, pour terminer l'examen.

(2) If, within the thirty day period referred to in subsection (1) or such further period as is agreed on pursuant to that

(2) Si dans le délai de trente jours ou le délai supplémentaire visés au paragraphe (1), le ministre est d'avis que l'investisse-

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

First, we note that it is not even necessary for the Minister to be satisfied in the case of every application for review submitted to him. In the circumstances mentioned in subsections 21(2) and 22(3), the Minister is deemed to be satisfied if he does nothing. Simple failure to take action could hardly be described as a "decision" or "order". Furthermore, the Act nowhere refers to a "decision or order" by the Minister.

Second, in determining whether the Act requires the Minister to act on a judicial or quasi-judicial basis, we have applied the rules stated by Dickson J., as he then was, in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, at page 504.<sup>2</sup>

(Continued from previous page)

subsection, the Minister is satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada, the Minister shall, within that period, send a notice to that effect to the applicant.

(3) Subject to section 23, where the Minister does not send a notice under subsection (2) within the period referred to in that subsection, the Minister is deemed to be satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada and shall send a notice to that effect to the applicant.

23. (1) Where the Minister is not satisfied, within the forty-five day period referred to in subsection 21(1) or within any extension period referred to in subsection 22(1), that an investment is likely to be of net benefit to Canada, the Minister shall send a notice to that effect to the applicant, advising the applicant of his right to make representations and submit undertakings within thirty days from the date of the notice or within such further period as may be agreed on by the applicant and the Minister.

(2) Where, after receipt of the notice referred to in subsection (1), the applicant advises the Minister that he wishes to make representations or submit undertakings, the Minister shall afford the applicant a reasonable opportunity, within the period referred to in subsection (1) for so doing, to make representations in person or by an agent and to give undertakings to Her Majesty in right of Canada, as the applicant sees fit.

(3) On the expiration of the period referred to in subsection (1) for making representations and submitting undertakings, the Minister shall, in the light of any such representations and undertakings and having regard to the matters to be taken into account under subsection 21(1), forthwith send a notice to the applicant

(a) that the Minister is satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada; or

(b) confirming that the Minister is not satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada.

<sup>2</sup> It is possible, I think, to formulate several criteria for determining whether a decision or order is one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The list is not intended to be exhaustive.

(Continued on next page)

Nous notons d'abord qu'il n'est même pas nécessaire que le Ministre se forme un avis dans tous les cas où une demande d'examen lui est soumise. En effet, dans les circonstances prévues aux paragraphes 21(2) et 22(3), le Ministre est réputé s'être formé l'avis en question s'il ne fait rien. Il serait difficile de qualifier de «décision» ou d'«ordonnance» un simple défaut d'agir. D'ailleurs la Loi ne parle nulle part d'une «décision ou ordonnance» du Ministre.

Ensuite, pour décider si la Loi imposait au Ministre un processus judiciaire ou quasi judiciaire, nous avons appliqué les critères énoncés par l'honorable juge Dickson, tel qu'il était alors, dans l'affaire de *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, à la page 504.<sup>2</sup>

(Suite de la page précédente)

ment sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada, il en avise le demandeur à l'intérieur du même délai.

(3) Sous réserve de l'article 23, si le ministre n'envoie pas l'avis mentionné au paragraphe (2) à l'intérieur du délai visé à ce paragraphe, il est réputé être d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada; il envoie au demandeur un avis à cet effet.

23. (1) Si dans les quarante-cinq jours visés au paragraphe 21(1) ou à l'intérieur de toute prolongation visée au paragraphe 22(1), le ministre n'est pas d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada, il en avise le demandeur; cet avis informe le demandeur de son droit de présenter des observations au ministre et de prendre des engagements dans les trente jours suivant la date de cet avis ou à l'intérieur de tout délai supplémentaire sur lequel le ministre et lui-même s'entendent.

(2) Le demandeur qui, après avoir reçu l'avis mentionné au paragraphe (1), fait part au ministre de son intention de lui présenter des observations ou de prendre des engagements se voit accorder la possibilité, à l'intérieur du délai visé au paragraphe (1), de les lui présenter en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant et de prendre des engagements envers Sa Majesté du chef du Canada, selon qu'il le juge à propos.

(3) À l'expiration du délai mentionné au paragraphe (1) pour présenter des observations ou prendre des engagements, le ministre, après avoir pris en considération les observations et les engagements ainsi que les éléments qu'il doit étudier en conformité avec le paragraphe 21(1), envoie immédiatement un avis au demandeur:

a) soit l'informant qu'il est d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada;

b) soit confirmant qu'il n'est pas d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada.

<sup>2</sup> J'estime qu'il est possible de formuler plusieurs critères pour déterminer si une décision ou ordonnance est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

(Suite à la page suivante)

1. The Act does not contemplate the holding of a hearing before the Minister acts. It is true that, in the circumstances mentioned in subsection 23(1), the applicant has a limited right to make representations to the Minister; however, this right does not include a right to take cognizance of the information and representations which others may have submitted to the Minister. The confidentiality provided for in subsection 36(1)<sup>3</sup> is in any case wholly incompatible with any judicial or quasi-judicial proceeding.

2. Though the Minister's "decision" may directly or indirectly affect the rights and obligations of several persons, we note that some of those persons (such as the applicants in the case at bar) are not entitled to any prior notice of the application: the latter may therefore be received and approved by the Minister without their being aware of it.

3. No adversary process is involved.

4. Even if the Minister must take into account the "factors" mentioned in subsection 20,<sup>4</sup> he is under no obligation to apply substantive rules: on the contrary, he implements social and economic policy by deciding whether the proposed investment "is likely to be of net benefit to Canada".

*(Continued from previous page)*

(1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached?

(2) Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons?

(3) Is the adversary process involved?

(4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than, for example, the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

<sup>3</sup> 36. (1) Subject to subsections (3) and (4), all information obtained with respect to a Canadian, a non-Canadian or a business by the Minister or an officer or employee of Her Majesty in the course of the administration or enforcement of this Act is privileged and no one shall knowingly communicate or allow to be communicated any such information or allow anyone to inspect or to have access to any such information.

<sup>4</sup> 20. For the purposes of section 21, the factors to be taken into account, where relevant, are

(a) the effect of the investment on the level and nature of economic activity in Canada, including, without limiting the generality of the foregoing, the effect on employment, on

*(Continued on next page)*

1. La Loi ne prévoit pas la tenue d'une audience avant que le Ministre n'agisse. Il est vrai que, dans les circonstances prévues au paragraphe 23(1), le demandeur a un droit limité de présenter des observations au Ministre; ce droit, toutefois, ne comprend pas le droit de prendre communication des renseignements et des observations que d'autres personnes ont pu faire au Ministre. La confidentialité édictée au paragraphe 36(1)<sup>3</sup> de la Loi est d'ailleurs totalement incompatible avec tout processus judiciaire ou quasi judiciaire.

2. Bien que la «décision» du Ministre puisse porter atteinte, d'une manière directe ou indirecte, aux droits et obligations de plusieurs personnes, nous notons que certaines de ces personnes, tels, par exemple, les requérants dans le présent dossier, n'ont droit à aucun préavis de la demande; celle-ci peut donc être reçue et approuvée par le Ministre à leur insu.

3. Il ne s'agit nullement d'une procédure contradictoire.

4. Même si le Ministre doit tenir compte des «facteurs» mentionnés à l'article 20<sup>4</sup>, il n'a aucune obligation d'appliquer des règles de fond; au contraire, il applique une politique sociale et économique en décidant si l'investissement proposé «sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada».

*(Suite de la page précédente)*

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

<sup>3</sup> 36. (1) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), les renseignements obtenus à l'égard d'un Canadien, d'un non-Canadien ou d'une entreprise par le ministre ou un fonctionnaire ou employé de Sa Majesté dans le cadre de l'application de la présente loi sont confidentiels; il est interdit de les communiquer sciemment, de permettre qu'ils le soient ou de permettre à qui que ce soit d'en prendre connaissance ou d'y avoir accès.

<sup>4</sup> 20. Pour l'application de l'article 21, il est tenu compte de ceux des facteurs suivants qui s'appliquent:

a) l'effet de l'investissement sur le niveau et la nature de l'activité économique au Canada, notamment sur l'emploi, la transformation des ressources, l'utilisation de pièces et d'élé-

*(Suite à la page suivante)*

We conclude therefore that the Minister's being satisfied is not a "decision . . . required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*.

The application made pursuant to section 28 will accordingly be dismissed on the ground that it is not within the Court's jurisdiction.

*(Continued from previous page)*

resource processing, on the utilization of parts, components and services produced in Canada and on exports from Canada;

(b) the degree and significance of participation by Canadians in the Canadian business or new Canadian business and in any industry or industries in Canada of which the Canadian business or new Canadian business forms or would form a part;

(c) the effect of the investment on productivity, industrial efficiency, technological development, product innovation and product variety in Canada;

(d) the effect of the investment on competition within any industry or industries in Canada;

(e) the compatibility of the investment with national industrial, economic and cultural policies, taking into consideration industrial, economic and cultural policy objectives enunciated by the government or legislature of any province and likely to be significantly affected by the investment; and

(f) the contribution of the investment to Canada's ability to compete in world markets.

Nous en concluons que l'avis du Ministre n'est pas une «décision . . . légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

a

Il sera par conséquent mis fin à la demande faite en vertu de l'article 28 au motif qu'elle ne relève pas de la compétence de la Cour.

*(Suite de la page précédente)*

ments produits et de services rendus au Canada et sur les exportations canadiennes;

b) l'étendue et l'importance de la participation de Canadiens dans l'entreprise canadienne ou la nouvelle entreprise canadienne en question et dans le secteur industriel canadien dont cette entreprise ou cette nouvelle entreprise fait ou ferait partie;

c) l'effet de l'investissement sur la productivité, le rendement industriel, le progrès technologique, la création de produits nouveaux et la diversité des produits au Canada;

d) l'effet de l'investissement sur la concurrence dans un ou plusieurs secteurs industriels au Canada;

e) la compatibilité de l'investissement avec les politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle, compte tenu des objectifs de politique industrielle, économique et culturelle qu'ont énoncés le gouvernement ou la législature d'une province sur laquelle l'investissement aura vraisemblablement des répercussions appréciables;

f) la contribution de l'investissement à la compétitivité canadienne sur les marchés mondiaux.