

T-2014-85

T-2014-85

Canadian Tobacco Manufacturers' Council, Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. and Rothmans of Pall Mall Canada Limited (Applicants)

v.

National Farm Products Marketing Council (Respondent)

Trial Division, Cullen J.—Ottawa, September 24 and 25; Vancouver, October 3, 1985.

Judicial review — Prerogative writs — Public hearings held by respondent — Respondent fettering its jurisdiction — Respondent irregularly in possession of evidence after hearing — Failure to observe duty of natural justice — Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 8(3), (5), 9.

In connection with an inquiry into the merits of establishing a national marketing agency for flue-cured tobacco, the respondent held public hearings in the four cities most directly concerned. When the applicant Council (C.T.M.C.) sought to have the respondent compel the Ontario Tobacco Board to produce an important cost of production study, the respondent answered that its stated policy on procedure prevented it from doing so. The respondent was adamant that it could not compel the attendance of witnesses or the production of documents. The respondent and the Ontario Board also maintained that the report was not complete at that time. However, the respondent later had in its possession, after the public hearings, a copy of that study but did not inform the applicants of this fact.

This application seeks a series of prerogative writs to require the reopening of a public hearing and the introduction into evidence of the cost of production study.

Held, the application should be allowed.

With its power spelled out in subsection 8(5) of the Act, there can be no doubt in law that the Council could have compelled production of the 1983 cost of production study and the information used to prepare the report. And if the report was not complete when the applicant Council first asked for it, the Council had authority to adjourn the hearing until it was complete, compel its production and require the attendance of its authors.

The argument, that if a hearing is not adversarial in nature but rather a fact finding mission where the parties are encouraged to bring whatever evidence they wish, parties cannot be ordered to produce evidence, must be rejected. There are parties who disagree, have a right to cross-examine witnesses, examine any documents produced and then to argue their position.

Conseil canadien des fabricants des produits du tabac, Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. et Rothmans of Pall Mall Canada Limited (requérants)

c.

Conseil national de commercialisation des produits de ferme (intimé)

Division de première instance, juge Cullen—Ottawa, 24 et 25 septembre; Vancouver, 3 octobre 1985.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Audiences publiques tenues par l'intimé — L'intimé a limité sa compétence — L'intimé a irrégulièrement eu en sa possession des éléments de preuve après la clôture de l'audience — Omission de se conformer à une obligation imposée par la justice naturelle — Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 8(3), (5), 9.

L'intimé a tenu, dans les quatre villes les plus directement touchées, des audiences publiques relativement à une enquête sur le bien-fondé de la création d'un office national de commercialisation du tabac jaune. Lorsque le Conseil requérant (C.C.F.P.T.) a cherché à obliger l'intimé à ordonner à la Commission ontarienne du tabac de produire une importante étude sur le coût de production, l'intimé a répondu que sa politique déclarée quant à la procédure l'empêchait de le faire. L'intimé a affirmé avec fermeté qu'il ne pouvait exiger la comparution de témoins ni la production de documents. L'intimé et la Commission ontarienne ont également maintenu qu'à l'époque en cause le rapport n'était pas terminé. Cependant, après la clôture des audiences publiques, l'intimé a eu en sa possession une copie de l'étude effectuée et n'a pas informé les requérants de ce fait.

La présente demande vise à obtenir une série de brefs de prérogative afin d'obliger la reprise d'une audience publique et la production en preuve de l'étude sur le coût de production.

Jugement: la demande est accueillie.

Étant donné les pouvoirs prévus au paragraphe 8(5) de la Loi, il ne fait aucun doute que le Conseil aurait pu légalement exiger la production de l'étude sur le coût de production effectuée en 1983 ainsi que des renseignements utilisés pour sa rédaction. Et si le rapport n'était pas prêt lorsque le Conseil requérant en a demandé la production pour la première fois, l'intimé possédait le pouvoir de reporter l'audience jusqu'à ce que ledit rapport soit prêt, d'exiger sa production et la comparution des personnes qui l'ont préparé.

Il faut rejeter l'argument suivant lequel si une audience ne revêt pas un caractère accusatoire mais constitue plutôt une audience ayant pour but de recueillir les faits au cours de laquelle les parties sont encouragées à produire tous les éléments de preuve qu'elles souhaitent, on ne peut ordonner aux parties de produire ces éléments de preuve. Sont en présence des parties qui sont en désaccord, qui ont le droit de contre-interroger les témoins, d'examiner les documents produits et ensuite, de faire valoir leurs arguments.

Not to compel production of the report when that evidence might be crucial to the Council's deliberations is a clear case of the Council fettering its jurisdiction.

Furthermore, while the Council asked for extensive information from each of the corporate applicants, it did not do so with regard to the Ontario Board.

The ultimate appearance of unfairness, however, was for the respondent to have in its possession, after the public hearings, a copy of the study with no intention to disclose this fact, and no intention to reopen the hearings so that the applicants might question it.

That the respondent should ignore no evidence of significant importance is evident when one considers that the information it gathers, the decision it takes and the recommendations it makes to the Minister affect the freedom of the marketplace, the future of the tobacco industry in Canada and, if an agency is approved, additional costs to the applicants and, ultimately, to the consumer, of millions of dollars. There had clearly been a failure to observe a duty of natural justice.

There remains the question of whether, on the law, authority exists for the Court exercising its discretion to issue the prerogative writs sought. If the respondent were merely a fact-gathering agency, the applicants would have no resort to prerogative writs. However, the respondent does make decisions which will impact on the parties. It gathers facts, studies data, makes decisions and finally recommendations to the Minister. As Pigeon J. said in *Saulnier v. Quebec Police Commission*: "... when I recall that the whole purpose of these reports is to present facts and recommendations on which normally the Minister will act the argument that no rights have been determined and that nothing has been decided is pure sophistry."

The Council's decision, therefore, is a decision subject to judicial review.

As a matter of law, the question whether the respondent relied upon the study was irrelevant.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (Alta. S.C. App. Div.); *Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board* (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (P.E.I.S.C.); *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company*, [1984] A.C. 535 (H.L.); *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545; *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1; *Trapp v Mackie*, [1979] 1 All ER 489 (H.L.); *Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.*, [1975] 3 W.W.R. 38 (Alta. S.C.); *Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust*, [1937] A.C. 898 (P.C.); *Re Doyle and Restrictive Trade Practices Commission et*

Le fait de refuser d'exiger la production d'un rapport lorsque cet élément de preuve pourrait être crucial pour les délibérations du Conseil constitue un cas évident où le Conseil limite sa propre compétence.

En outre, alors que le Conseil a demandé à chacune des quatre compagnies requérantes de fournir des renseignements détaillés, il n'en a pas fait de même pour la Commission ontarienne.

Le dernier élément apparent d'inéquité est attribuable au fait que, après la clôture des audiences publiques, l'intimé a eu en sa possession une copie de l'étude mais n'a jamais eu l'intention de révéler ce fait ni de reprendre les audiences de manière à permettre aux requérants de la contester.

Il est évident que l'intimé ne devrait laisser aucun élément de preuve de côté lorsque l'on considère que les renseignements qu'il recueille, la décision qu'il prend et les recommandations qu'il fait au Ministre ont une influence sur la liberté du marché et sur l'avenir de l'industrie du tabac au Canada et signifient, si la création d'un office est approuvée, des frais additionnels de plusieurs millions de dollars pour les requérants et, en fin de compte, pour le consommateur. Il est clair qu'on a omis de se conformer à une obligation imposée par la justice naturelle.

Il reste à déterminer si la Cour est légalement autorisée à exercer le pouvoir discrétionnaire d'accorder les brefs de prérogative demandés. Si l'intimé n'était qu'un office recueillant des faits, les requérants ne pourraient avoir recours aux brefs de prérogative. L'intimé rend cependant des décisions qui auront un effet sur les parties. Il recueille des faits, étudie des données, rend des décisions et, finalement, fait des recommandations au Ministre. Le juge Pigeon a dit dans l'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*: «... quand je me rappelle que le seul but de ces rapports est de présenter des faits et des recommandations d'après lesquels normalement le Ministre agira, l'argument qu'aucun droit n'a été défini et que rien n'a été décidé est pur sophisme.»

La décision du Conseil peut, par conséquent, faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Au point de vue juridique, il importe peu que l'intimé se soit fondé ou non sur l'étude en cause.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (C.S. Alb., Div. d'appel); *Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board* (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (C.S.Î.-P.-É.); *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company*, [1984] A.C. 535 (H.L.); *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545; *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1; *Trapp v Mackie*, [1979] 1 All ER 489 (H.L.); *Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.*, [1975] 3 W.W.R. 38 (C.S. Alb.); *Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust*, [1937] A.C. 898 (P.C.); *Re Doyle et Commission*

al. (1984), 6 D.L.R. (4th) 407 (F.C.A.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344.

REFERRED TO:

Guay v. Lafleur, [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226.

COUNSEL:

Michael A. Kelen for applicant Canadian Tobacco Manufacturers' Council. ^b

John B. Claxton, Q.C. for applicant Benson & Hedges (Canada) Inc.

Simon V. Potter for applicant Imperial Tobacco Limited. ^c

Georges R. Thibaudeau for applicant RJR-Macdonald Inc.

Frank K. Roberts, Q.C. for applicant Rothmans of Pall Mall (Canada) Limited. ^d

Brian J. Saunders, David Byer for respondent National Farm Products Marketing Council.

François Lemieux, James H. Smellie, David Wilson for Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board and Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board. ^e

SOLICITORS:

Michael Kelen, Ottawa, for applicant Canadian Tobacco Manufacturers' Council. ^f

Lafleur, Brown, de Grandpré, Montreal, for applicant Benson & Hedges (Canada) Inc. ^g

Ogilvy, Renault, Montreal, for applicant Imperial Tobacco Limited. ^h

Doheny MacKenzie, Montreal, for applicant RJR-Macdonald Inc.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, for applicant Rothmans of Pall Mall (Canada) Limited. ⁱ

Deputy Attorney General of Canada for respondent National Farm Products Marketing Council.

Herridge, Tolmie, Ottawa, for Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board and Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board. ^j

sur les pratiques restrictives du commerce et autres (1984), 6 D.L.R. (4th) 407 (C.F. Appel); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344.

DÉCISION CITÉE:

Guay v. Lafleur, [1965] R.C.S. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226.

AVOCATS:

Michael A. Kelen pour le requérant le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac.

John B. Claxton, c.r., pour la requérante Benson & Hedges (Canada) Inc.

Simon V. Potter pour la requérante Imperial Tobacco Limited.

Georges R. Thibaudeau pour la requérante RJR-Macdonald Inc.

Frank K. Roberts, c.r., pour la requérante Rothmans of Pall Mall (Canada) Limited.

Brian J. Saunders, David Byer pour l'intimé le Conseil national de commercialisation des produits de ferme.

François Lemieux, James H. Smellie, David Wilson pour la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune et la Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard.

PROCUREURS:

Michael Kelen, Ottawa, pour le requérant le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac.

Lafleur, Brown, de Grandpré, Montréal, pour la requérante Benson & Hedges (Canada) Inc.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour la requérante Imperial Tobacco Limited.

Doheny MacKenzie, Montréal, pour la requérante RJR-Macdonald Inc.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, pour la requérante Rothmans of Pall Mall (Canada) Limited.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le Conseil national de commercialisation des produits de ferme.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune et la Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for Simcoe Leaf Tobacco Co. Ltd., Dibrell Brothers of Canada Ltd. and Standard Commercial Tobacco Company of Canada Ltd.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour Simcoe Leaf Tobacco Co. Ltd., Dibrell Brothers of Canada Ltd. et Standard Commercial Tobacco Company of Canada Ltd.

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

CULLEN J.: The application here seeks a series of prerogative writs, the end result of which would require the reopening of a public hearing and the introduction into evidence of a Touche, Ross 1983 cost of production study in connection with an inquiry into the merits of establishing a national marketing agency for flue-cured tobacco.

LE JUGE CULLEN: La présente demande vise à obtenir une série de brevets de prérogative qui auront pour effet d'obliger la reprise d'une audience publique et la production en preuve d'une étude sur le coût de production effectuée par Touche, Ross en 1983, relativement à une enquête sur le bien-fondé de la création d'un office national de commercialisation du tabac jaune.

On October 15, 1984, the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board (the Ontario Tobacco Board) submitted a 64-page proposal to the respondent for the establishment of a Canadian Flue-Cured Tobacco Marketing Agency under the provisions of the *Farm Products Marketing Agencies Act* [S.C. 1970-71-72, c. 65] (the Act).

Le 15 octobre 1984, la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune (la Commission ontarienne du tabac) a présenté à l'intimé un document de 64 pages proposant la création, en vertu des dispositions de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* [S.C. 1970-71-72, chap. 65] (la Loi), d'un office canadien de commercialisation du tabac jaune.

On or about February 12, 1985 a supplement to the proposal was submitted to the respondent by the Ontario Tobacco Board and the Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board. The supplement alleges, *inter alia*, that Ontario Tobacco Growers have received a price for their product which is less than the cost of producing tobacco and a reasonable return and that the tobacco growers have retained Touche, Ross & Partners to make "an independent assessment" of the matter. To be exact, the supplement states:

Aux environs du 12 février 1985, la Commission ontarienne du tabac et la Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard ont ajouté un appendice à la proposition et l'ont présenté à l'intimé. Cet appendice porte notamment que les planteurs de tabac de l'Ontario reçoivent pour leur produit un prix inférieur à la somme du coût de production et d'un bénéfice raisonnable et que les planteurs de tabac ont retenu les services de Touche, Ross & Associés pour effectuer «une évaluation indépendante» de la question. L'appendice porte plus précisément:

The Ontario Board retained Touche, Ross & Partners to make an independent assessment of the matter. Touche, Ross & Partners has concluded that, in 1983, Ontario flue-cured tobacco growers received a minimum average price which was below the cost of production and a reasonable return for producing that crop.

[TRADUCTION] La Commission ontarienne a retenu les services de Touche, Ross & Associés pour effectuer une évaluation indépendante de la question. Touche, Ross & Associés a conclu que les planteurs de tabac jaune de l'Ontario ont reçu en 1983 un prix moyen minimum qui était inférieur au coût de production de leur récolte plus un bénéfice raisonnable.

On or about January 7, 1985 the respondent published in the *Canada Gazette*, newspapers and farm journals a notice of public hearing in connection with the inquiry noted above. The inquiry was to be quite comprehensive in scope. The notice indicated, among other things:

Vers le 7 janvier 1985, l'intimé a publié dans la *Gazette du Canada*, dans des journaux et dans des journaux agricoles un avis d'audience publique concernant l'enquête susmentionnée. L'enquête devait avoir une portée assez générale. L'avis indiquait notamment:

The purpose of the hearing will be to determine the merits of establishing an agency and whether the production and marketing of tobacco would be more effectively carried out through

L'audience a pour objet de déterminer le bien-fondé de la création d'un office et de savoir si la production et la commercialisation du tabac seraient mieux servies par le recours à un

the use of an agency to be established pursuant to Section 18 of the Farm Products Marketing Agencies Act.

In furtherance of this objective, the Council panel shall include the following in its inquiry:

- a) an assessment of the current status of Canadian tobacco producers and the potential effects on them of establishing a national agency;
- b) an analysis of the current problem areas in the tobacco industry and the potential stabilizing and beneficial effects that an agency may create;
- c) a determination of the potential for ensuring that under the operation of an agency, consumers will be assured of receiving a secure supply of a quality product at a reasonable price;
- d) the degree of federal-provincial co-operation required to implement the proposed marketing plan;
- e) a review of the terms, assertions, and the draft marketing plan contained in the tobacco proposal under consideration;
- f) an assessment of whether any restrictions should be placed on the activities of a tobacco agency or on any of the powers to be acquired through the operation of Section 23 of the Act.

The notice of hearing invited interested persons to file written submissions on or before March 1, 1985 and some 61 submissions were filed. Among them was a submission by the applicants. The Canadian Tobacco Manufacturers' Council (C.T.M.C.) is a non-profit Canadian corporation incorporated under the *Canadian Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32]. The C.T.M.C. was admitted at the public hearing of the respondent as an intervenor and agent for its four member companies; Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. and Rothmans of Pall Mall Canada Limited. These four companies purchase, either directly or through their purchasing agents, substantially all of the tobacco grown in Canada and manufacture in excess of 98% of the cigarettes and cigarette tobacco sold in Canada.

In the submission made by the Ontario Tobacco Board to the respondent dated March 1, 1985 the first factor mentioned was "Ontario Growers have realized less than their cost of producing tobacco for eight of the past nine years".

A most comprehensive brief was filed by the applicants with the respondent and, as Mr. Chris-

office créé en vertu de l'article 18 de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme.

Pour atteindre cet objectif, le jury du Conseil devra inclure les éléments suivants dans son enquête:

- a) une évaluation de la situation actuelle des producteurs canadiens de tabac et des effets potentiels que l'établissement d'un office national pourrait avoir sur eux;
- b) une analyse des problèmes actuels du secteur du tabac et des effets potentiellement stabilisateurs et bénéfiques que la création d'un office pourrait avoir;
- c) une détermination de la possibilité d'assurer que sous la régie d'un office, les consommateurs seront sûrs d'obtenir un approvisionnement régulier de produits de qualité à un prix raisonnable;
- d) le degré de collaboration fédérale-provinciale requise pour appliquer le plan de commercialisation proposé;
- e) une étude des conditions, des assertions et de l'avant-projet de commercialisation contenus dans le projet actuellement à l'étude;
- f) une évaluation de la situation pour savoir s'il faudrait imposer des restrictions sur les activités d'un office de commercialisation du tabac ou sur l'un ou l'autre des pouvoirs conférés par les dispositions de l'article 23 de la Loi.

L'avis d'audience invitait les personnes intéressées à faire parvenir leurs présentations par écrit au plus tard le 1^{er} mars 1985, et quelque 61 présentations de ce genre ont été déposées. Parmi celles-ci, on trouvait la présentation des requérants. Le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac (C.C.F.P.T.) est une société canadienne sans but lucratif constituée en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32]. Le C.C.F.P.T. a été admis à l'audience publique tenue par l'intimé en qualité d'intervenant et de mandataire de ses quatre compagnies membres: Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. et Rothmans of Pall Mall Canada Limited. Ces quatre compagnies achètent, soit directement soit par l'intermédiaire de leurs responsables des achats, pratiquement tout le tabac cultivé au Canada et fabriquent plus de 98% des cigarettes et du tabac à cigarette vendus au Canada.

Dans sa présentation à l'intimé, en date du 1^{er} mars 1985, la Commission ontarienne du tabac mentionnait comme premier élément que [TRA-DUCTION] «des planteurs de l'Ontario ont réalisé des recettes inférieures au coût de production du tabac au cours de huit des neuf dernières années».

Les requérants ont remis à l'intimé un exposé très complet et, comme le dit le secrétaire du

topher M. Seymour, executive secretary of the C.T.M.C. says in his affidavit in support of the application, it was a submission "analyzing the current problem areas in the tobacco industry and questioning the allegation that the Ontario tobacco growers have not received a price for their tobacco equal to their cost of producing tobacco plus a reasonable return".

Mr. Seymour also makes the point: "The Respondent requested extensive information from each of the four tobacco companies both before and during the Public Hearing (emphasis mine). The companies gathered the information requested and submitted it to the Respondent as requested."

The hearings took place in London, Ontario, Charlottetown, P.E.I., Montreal, Quebec, and Ottawa, Ontario, over a period from April 16, 1985 to May 31, 1985.

It would seem on the face of it from Mr. Seymour's affidavit that the rules of natural justice were followed. We have a notice of a public hearing, it is published in several periodicals, 61 parties submitted briefs, the hearings took place in the four cities most directly concerned and, as he says in paragraph 13 of his affidavit:

Throughout the Public Hearing before the Inquiry Panel, both the Ontario Tobacco Board and the Applicants were represented by counsel, evidence was adduced by questions and answers from tens of witnesses who were duly sworn to tell the truth, evidence was led through counsel for the Ontario Tobacco Board and followed by cross-examination by counsel to the Applicants. Evidence was responded to through the duly sworn testimony of witnesses called by counsel to Applicants, who in turn were cross-examined by counsel to the Ontario Tobacco Board as well as other intervenors. The Inquiry Panel conducted its Public Hearings under the published "National Farm Products Marketing Council Rules of Procedure with regard to the Conduct of Hearings under section 8 of the Act".

However, in the opinion of the applicants, there was a denial of natural justice in that the respondent acted in excess of its jurisdiction and breached the rules of natural justice and the duty to act fairly. The applicant maintained that the respondent had fettered its jurisdiction and had failed in its duty to inform.

C.C.F.P.T., M. Christopher Seymour, dans son affidavit déposé à l'appui de la demande, il s'agissait d'une présentation [TRADUCTION] «analysant les problèmes actuels de l'industrie du tabac et remettant en cause l'allégation suivant laquelle les producteurs de tabac de l'Ontario ne reçoivent pas pour leur tabac un prix égal à la somme du coût de production du tabac plus un bénéfice raisonnable».

M. Seymour souligne également que [TRADUCTION] «L'intimé a demandé à chacune des quatre compagnies de tabac de fournir des renseignements détaillés avant et pendant l'audience publique (c'est moi qui souligne). Les compagnies ont recueilli lesdits renseignements et les ont remis à l'intimé comme il le leur avait demandé.»

Les audiences ont été tenues à London (Ontario), à Charlottetown (Î.-P.-É.), à Montréal (Québec) et à Ottawa (Ontario) du 16 avril 1985 au 31 mai 1985.

Il semblerait ressortir de l'affidavit de M. Seymour que les règles de la justice naturelle ont été suivies. Un avis d'audience publique a été publié dans divers périodiques; 61 parties ont présenté des exposés; les audiences ont été tenues dans les quatre villes les plus directement concernées et, comme le dit M. Seymour au paragraphe 13 de son affidavit:

[TRADUCTION] Tout au cours de l'audience publique tenue devant le jury d'enquête, la Commission ontarienne du tabac et les requérants étaient représentés par des avocats; la preuve a été administrée à l'aide des questions qui ont été posées à des dizaines de témoins, qui avaient prêté serment de dire la vérité, et de leurs réponses à celles-ci; l'avocat de la Commission ontarienne du tabac a présenté sa preuve et les avocats des requérants ont procédé au contre-interrogatoire des témoins. En réponse, les avocats des requérants ont cité des témoins dûment assermentés qui ont été à leur tour contre-interrogés par l'avocat de la Commission ontarienne du tabac et par d'autres intervenants. Le jury d'enquête a tenu ses audiences publiques conformément aux «Règles de procédure du Conseil national de commercialisation des produits de ferme relatives à la tenue d'audiences en vertu de l'article 8 de la Loi».

Selon les requérants, toutefois, il y a eu déni de justice naturelle parce que l'intimé a excédé sa compétence, a violé les règles de la justice naturelle et n'a pas rempli son obligation d'agir équitablement. Les requérants ont soutenu que l'intimé a limité sa compétence et a manqué à son obligation d'informer les parties.

Under the Act where inquiry is ordered, a public hearing is mandatory. The Chairman of the Council under the authority of subsection 8(3) of the Act appointed members to conduct the public hearings on behalf of the Council, and this panel had all the powers of a commission appointed under Part I of the *Inquiries Act* [R.S.C. 1970, c. I-13]. (See subsection 8(5) of this Act.) This panel reports to the Council. Section 9 of the Act requires the Council to give notice of any public hearings and indicates how this must be done. The Council/panel under section 10 "may make rules respecting the conduct of public hearings".

There is no question that the Council/panel had the power to require the attendance of witnesses and the production of papers. The *Inquiries Act* also provides a sanction for those who fail to comply with the Council/panel authority. Incidentally, the rules of procedure of the National Farm Products Marketing Council, with regard to the conduct of hearings, are very extensive, and I will have more to say on that later.

Earlier I underlined a phrase from the supplement to the original application which read, "and that the tobacco growers have retained Touche, Ross & Partners to make an independent assessment of the matter".

Although the respondent and the Ontario Tobacco Board maintained that the Touche, Ross & Partners report was not complete until June 25, 1985, the Ontario Tobacco Board on February 12, 1985 was prepared to say unequivocally, "Touche, Ross & Partners has concluded that in 1983, Ontario flue-cured tobacco growers received a minimum average price which was below the cost of production and a reasonable return for producing that crop".

The brief filed by the applicants reached quite the opposite conclusion. It is no wonder therefore on day one of the hearings in London, April 16, 1985, the C.T.M.C. made a motion for an order requiring:

La Loi prévoit que la tenue d'une audience publique est obligatoire lorsqu'une enquête est ordonnée. Conformément au paragraphe 8(3) de la Loi, le président du Conseil a nommé des membres du Conseil pour qu'ils tiennent les audiences publiques au nom de celui-ci, et le jury ainsi constitué possédait tous les pouvoirs d'une commission formée en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* [S.R.C. 1970, chap. I-13]. (Voir le paragraphe 8(5) de la Loi.) Ce jury fait rapport au Conseil. L'article 9 de la Loi exige que le Conseil publie un avis de toute audience publique, et il indique la marche à suivre pour ce faire. L'article 10 prévoit que le Conseil ou le jury «peut établir des règles relatives à la conduite des audiences publiques».

Il ne fait aucun doute que le Conseil ou le jury était habilité à exiger la comparution de témoins et la production de documents. La *Loi sur les enquêtes* prévoit aussi une sanction pour les personnes qui omettent de respecter les pouvoirs du Conseil ou du jury. Incidemment, les règles de procédure du Conseil national de commercialisation des produits de ferme sont très complètes en ce qui concerne la tenue des audiences, et j'y reviendrai plus loin.

J'ai souligné plus haut la phrase suivante tirée de l'appendice ajouté à la demande originale: [TRADUCTION] «et que les producteurs de tabac ont retenu les services de Touche, Ross & Associés pour effectuer une évaluation indépendante de la question».

Même si l'intimé et la Commission ontarienne du tabac ont maintenu que le rapport de Touche, Ross & Associés n'a pas été terminé avant le 25 juin 1985, la Commission ontarienne du tabac était prête à déclarer catégoriquement le 12 février 1985 que [TRADUCTION] «Touche, Ross & Associés a conclu que les planteurs de tabac jaune de l'Ontario ont reçu en 1983 un prix moyen minimum qui était inférieur au coût de production de leur récolte plus un bénéfice raisonnable».

Les requérants sont arrivés à une conclusion tout à fait contraire dans leur exposé. Il n'est donc pas étonnant que le premier jour de l'audience tenue à London, le 16 avril 1985, le C.C.F.P.T. ait présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance exigeant:

... that the Ontario Board produce the Touche Ross cost of production study in time so that the manufacturers can consider that for the purpose of this inquiry.

There then followed what seems to me an unusual event. Without ruling on the motion the Chairman suggested to counsel for the Ontario Marketing Board, "maybe part of the problem could be overcome if in fact you (speaking to counsel for the Ontario Tobacco Board) were willing to consider taking that statement (the reference to the Touche Ross 1983 COP study) out of your presentation. It hangs there as a means of forcing the other people to try and get what it is you meant by it. It is mentioned in the deficiency statement. . . ."

It was therefore not surprising that counsel for the Ontario Tobacco Board orally advised the inquiry panel that its reference to the 1983 COP study was being deleted from the supplement to the proposal. To be fair, counsel for the Ontario Tobacco Board, after taking the step indicated above, said: "Then, Mr. Chairman, in supplement to that, because we are relying, for the statements and propositions contained in the proposal, on two studies that have been introduced in evidence and upon the updates calculated by the Ontario Board in respect of the cost/price gap, I am prepared to file as O.B.4 with the panel the 1983 figures, calculated by the Ontario Board on the basis of the Fisher study. That, in a sense, replaces the need for the reference to 1983 and covers the basis of our statement for 1983 in respect of the price/cost gap . . . It is the updated costs based on Fisher". Also, it was the position of the Ontario Tobacco Board that the study was not complete, and its completion date was June 1985, sometime after the hearings.

This situation takes an O. Henry twist when we consider that prior to the commencement of the public hearings the respondent had sent a Notice of Deficiency to the Ontario Tobacco Board stating that its material was deficient by not providing a copy of the 1983 COP study (emphasis mine).

[TRANSDUCTION] . . . que la Commission ontarienne produise l'étude sur le coût de production effectuée par Touche, Ross, à temps pour permettre aux fabricants de l'examiner aux fins de la présente enquête.

^a C'est alors que s'est produit un événement inhabituel, à mon avis. Sans se prononcer sur la requête, le président a laissé entendre à l'avocat de la Commission ontarienne de commercialisation que [TRANSDUCTION] «le problème pourrait être résolu en partie si vous (il s'adressait alors à l'avocat de la Commission ontarienne du tabac) vouliez bien examiner la possibilité de retirer de votre présentation cette phrase (le renvoi à l'étude COP effectuée en 1983 par Touche, Ross). Elle représente un moyen d'obliger les autres parties concernées à essayer de deviner ce que vous vouliez dire. Elle est mentionnée dans la déclaration d'insuffisance . . . »

^d Il n'était donc pas étonnant que l'avocat de la Commission ontarienne du tabac ait informé verbalement le jury d'enquête qu'il radiait son renvoi à l'étude COP de 1983 dans l'appendice joint à la proposition. Pour être juste, il faut dire qu'après avoir pris cette mesure, l'avocat de la Commission ontarienne du tabac a déclaré: [TRANSDUCTION] «Toutefois, M. le président, puisque nous fondons les déclarations et les suggestions contenues dans la proposition sur deux études qui ont été déposées en preuve et sur les mises à jour effectuées par la Commission ontarienne en ce qui concerne l'écart coût/prix, je suis disposé à déposer devant le jury sous la cote O.B.4 les chiffres pour l'année 1983 calculés par la Commission ontarienne sur le fondement de l'étude Fisher. En un sens, cela élimine la nécessité de faire un renvoi à 1983 et comprend ce qui servait de fondement à notre déclaration quant à 1983 pour ce qui est de l'écart prix/coût . . . Il s'agit des coûts mis à jour selon Fisher.» La Commission ontarienne du tabac était aussi d'avis que l'étude n'était pas terminée et qu'elle prendrait fin en juin 1985, quelque temps après la clôture des audiences.

ⁱ La situation prend une tournure inattendue, à la O. Henry, car avant le commencement des audiences publiques, l'intimé avait envoyé à la Commission ontarienne du tabac un «avis d'insuffisance» portant que ses documents étaient insuffisants parce qu'elle n'avait pas fourni de copie de l'Étude COP effectuée en 1983 (c'est moi qui souligne).

The applicant then tried another approach by filing before the inquiry panel a motion, orally heard May 10, 1985, for an order that the Ontario Tobacco Board produce all materials used by Touche, Ross in the development of a 1983 cost of production. The motion was denied and the inquiry panel refused to compel the production of this evidence.

The decision of the panel emphasized "that no one is on trial in these proceedings. There are no plaintiffs and no defendants. This hearing is a fact finding mission and the parties participating have been encouraged to bring whatever arguments and evidence they wish (emphasis mine) before the panel, and are subject to being cross-examined under oath". This is not strictly accurate. As indicated earlier, despite a most comprehensive brief which obviously the applicants were prepared to rely on to make their position, the respondent requested extensive information from each of the four tobacco companies both before and during the public hearing and the companies gathered the information requested and submitted it to the respondent!

Also in looking to the Council's own Rules of Procedure over the signature of its Chairperson, we find the following at Rule 43:

Unless the Council directs otherwise, the order of appearance at a public hearing shall be as follows:

- (a) applicant
- (b) respondent
- (c) intervenors
- (d) interested parties
- (e) the applicant in reply.

So possibly no plaintiffs and defendants but certainly applicants, respondents, intervenors and a right of reply vested in the applicant. We have parties who disagree, have a right to cross-examine individual witnesses and examine any written documents produced and then to argue their position.

Further, in its Rules of Procedure the Council has a heading:

Les requérants ont essayé d'adopter une autre méthode en déposant devant le jury d'enquête une requête qui a été entendue le 10 mai 1985 et qui visait à obtenir une ordonnance enjoignant à la Commission ontarienne du tabac de produire tous les documents utilisés par Touche, Ross pour calculer un coût de production pour 1983. La requête a été rejetée et le jury d'enquête a refusé de contraindre la production de ces éléments de preuve.

Dans sa décision le jury soulignait que [TRA-DUCTION] «personne ne fait l'objet d'un procès dans ces procédures. Il n'y a ni demandeurs ni défendeurs. Cette audience a pour but de recueillir les faits, et les parties qui y participent sont encouragées à produire tous les arguments et les éléments de preuve qu'elles souhaitent (c'est moi qui souligne) soumettre au jury, et elles peuvent être contre-interrogées sous serment». Ce n'est pas tout à fait exact. Comme je l'ai déjà dit plus haut, malgré un exposé très complet que les requérants étaient manifestement disposés à invoquer à l'appui de leur position, l'intimé a exigé que les quatre compagnies de tabac produisent, avant et pendant l'audience publique, des renseignements détaillés et les compagnies ont recueilli lesdits renseignements et les ont remis à l'intimé!

Si on examine les règles de procédure du Conseil, signées par son président, on trouve ce qui suit à la Règle 43:

A moins d'ordre contraire du Conseil, l'ordre de comparution à une audience publique est le suivant:

- a) le requérant;
- b) le répondant;
- c) les intervenants;
- d) les autres personnes intéressées; et
- e) le requérant en réplique.

Si l'on n'y a ni demandeurs ni défendeurs il y a certainement, par contre, des requérants, des répondants, des intervenants et un droit de réplique conféré au requérant. Sont en présence des parties qui sont en désaccord, qui ont droit de contre-interroger les témoins et d'examiner les documents écrits produits et ensuite, de faire valoir leurs arguments.

Les Règles de procédure du Conseil contiennent aussi une rubrique intitulée:

Orders and Decisions

44. The Council may approve, dismiss or vary the whole or any part of an application or generally with respect to the issues and conclusions associated with subject-matter of the hearing, regardless of whether an application is or is not involved, and may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that requested or applied for as to the Council seems just and proper.

45. The Council may give orally or in writing the reasons for its orders or decisions.

46. The decision of the Council shall be effective the day on which it is made or on such later day as may be stated in the decision.

One final development in connection with the 1983 COP study is alleged by Mr. Seymour in his affidavit and supported in an affidavit by Robin M. R. Smith, a professional agrologist of the City of Vancouver. Mr. Seymour's affidavit is based on being informed by Robin Smith, and "verily believe that the 1983 COP Study of Touche, Ross & Partners entitled 'Cost of Production of Ontario Flue-Cured Tobacco' dated June 1985 was delivered to the Respondent after the Public Hearings had terminated." Mr. Smith's affidavit says:

1. I am an expert on cost of production (C.O.P.) information for farm products, and I appeared as an expert witness of C.O.P. at the National Farm Products Marketing Council (N.F.P.M.C.) public hearing in connection with an inquiry into the merits of establishing a National Tobacco Marketing Agency.

2. As a C.O.P. expert, I am in periodic communication with persons at the N.F.P.M.C. I have had discussions with Harry E. Halliwell, the Economic Advisor of the N.F.P.M.C., and he has admitted to me that the N.F.P.M.C. obtained the 1983 cost of production study of Touche Ross and Partners entitled "Cost of Production of Ontario Flue Cured Tobacco" dated June, 1985 after the public hearings had terminated.

Mr. Seymour's affidavit suggests the report "was delivered" and Mr. Smith's affidavit suggests it was "obtained". Later, the evidence indicates (Ex. 6 of Mr. Seymour's affidavit) that counsel for the tobacco manufacturers wrote to the Chairman of the Council stating it had come to the attention of the tobacco manufacturers that the 1983 COP study had been "submitted" (counsel's words) to the N.F.P.M.C., requested a copy, the "covering letter from the Ontario Growers to the N.F.P.M.C. forward the study". (Again counsel's wording.) He also requested a reopening of the

Ordonnances et décisions

44. Le Conseil peut approuver, rejeter ou modifier une requête, en tout ou en partie, ou, plus généralement, rendre des ordonnances ou des décisions quant aux questions et aux conclusions reliées, à l'objet de l'audience, qu'une requête ait été présentée ou non, et il peut accorder tout redressement en plus ou en remplacement de celui demandé, qu'il estime juste et raisonnable dans les circonstances.

45. Le Conseil peut donner verbalement ou par écrit les motifs de ses ordonnances ou de ses décisions.

46. Toute décision du Conseil entre en vigueur le jour où elle est rendue, à moins d'indication contraire dans la décision.

Un dernier développement en ce qui concerne l'Étude COP effectuée en 1983 est allégué par M. Seymour dans son affidavit et corroboré dans l'affidavit de Robin M. R. Smith, agronome de la ville de Vancouver. Dans son affidavit, M. Seymour déclare qu'il a été informé par Robin Smith, et qu'il [TRADUCTION] «le croi[t], que l'Étude COP effectuée en 1983 par Touche, Ross et Associés, intitulée "Cost of Production of Ontario Flue-Cured Tobacco" (Étude sur le coût de production du tabac jaune en Ontario) et datée de juin 1985, a été remise à l'intimé après la clôture des audiences publiques.» M. Smith affirme dans son affidavit:

[TRADUCTION] 1. Je suis un expert des renseignements sur le coût de production (C.O.P.) des produits de ferme, et j'ai comparu en qualité d'expert sur le C.O.P. à une audience publique du Conseil national de commercialisation des produits de ferme (C.N.C.P.F.) relativement à une enquête sur l'opportunité de la création d'un office national de commercialisation du tabac.

2. En tant qu'expert du C.O.P., je communique périodiquement avec des personnes travaillant pour le C.N.C.P.F. J'ai eu des discussions avec Harry E. Halliwell, conseiller en économie du C.N.C.P.F., et il a admis que le C.N.C.P.F. a obtenu l'étude sur le coût de production effectuée en 1983 par Touche, Ross et Associés intitulée «Cost of Production of Ontario Flue-Cured Tobacco» et datée de juin 1985, après la clôture des audiences publiques.

M. Seymour laisse entendre dans son affidavit que le rapport [TRADUCTION] «a été remis» alors que M. Smith suggère pour sa part dans son affidavit qu'il a été [TRADUCTION] «obtenu». Plus loin, la preuve indique (pièce 6, affidavit de M. Seymour) que l'avocat des fabricants de produits du tabac a écrit au président du Conseil pour lui faire savoir que ses clients avaient appris que l'Étude COP de 1983 avait été [TRADUCTION] «soumise» (pour reprendre les termes de l'avocat) au C.N.C.P.F., et pour lui en demander une copie [TRADUCTION] «la lettre explicative des planteurs

hearing so that the tobacco manufacturers could make submissions with respect to it.

Although no written reply was received to this letter the evidence is that Mr. Harry Halliwell, a senior official of the N.F.P.M.C. advised counsel for the tobacco manufacturers that a decision to reopen the public hearing could not be made until a meeting of the respondent and that it probably could not be heard before the probable date of delivery of the respondent's report to the Minister of Agriculture. There is no denial or affirmation of receipt of the 1983 COP study. It seems to me, however, that if the respondent did not have the report, the Chairperson or Mr. Halliwell could have said so directly, and there would be no need to consider reopening the hearing because the request was based solely on possession of the report by the respondent after the public hearings. The facts are fairly straightforward.

With its powers spelled out in subsection 8(5) of the Act there can be no doubt in law that the panel could have compelled the production of the 1983 COP study and/or information used to prepare the report. If the report was not complete until June, 1985, the panel had every authority necessary to adjourn the hearing until it was complete and then compel its production, and require the attendance of the people at Touche, Ross who prepared the report. Its stated policy on procedure, however, made it impossible for it to take these actions. The panel Chairman, in refusing to compel production of the information used in preparing the 1983 COP study, said in his decision:

All parties have been treated equally in this regard and previous requests to compel the production of parties and evidence have been denied.

The panel placed itself in an invidious position because this policy prevented it from having a report which to quote the Chairman:

The Board and the Manufacturers are in disagreement as to whether the work being done on the 1983 costs of production study is relevant to these proceedings. The panel is of the view

ontariens adressée au C.N.C.P.F. devant suivre l'envoi de l'étude». (Pour reprendre encore une fois les termes de l'avocat.) Il a aussi demandé la reprise de l'audience de manière à ce que les fabricants de produits du tabac puissent présenter leurs arguments quant à ladite étude.

Même s'il n'y a pas eu de réponse écrite à cette lettre, la preuve indique que M. Harry Halliwell, un haut fonctionnaire du C.N.C.P.F., a informé l'avocat des fabricants de produits du tabac qu'une décision de reprendre l'audience publique ne pourrait pas être prise avant la tenue d'une réunion de l'intimé et qu'elle ne pourrait probablement pas avoir lieu avant la date envisagée pour la remise du rapport de l'intimé au ministre de l'Agriculture. Il n'y a ni démenti ni confirmation de la réception de l'Étude COP de 1983. Il me semble toutefois que si l'intimé ne possédait pas le rapport, le président ou M. Halliwell aurait pu le dire ouvertement et qu'il n'aurait pas été nécessaire d'examiner la possibilité de reprendre l'audience, puisque la demande reposait uniquement sur la possession du rapport par l'intimé après la clôture des audiences publiques. Les faits sont assez simples.

Étant donné les pouvoirs prévus au paragraphe 8(5) de la Loi, il ne fait aucun doute que le jury aurait pu légalement exiger la production de l'Étude COP de 1983 et des renseignements utilisés pour sa rédaction. Si le rapport n'était pas prêt en juin 1985, le jury possédait tous les pouvoirs nécessaires pour reporter l'audience jusqu'à ce que ledit rapport soit prêt et ensuite, pour exiger sa production et la comparution des personnes qui, chez Touche, Ross, l'avaient préparé. Cependant, le jury n'a pu prendre de telles mesures en raison de sa politique déclarée quant à la procédure. En refusant d'exiger la production des renseignements utilisés pour la préparation de l'Étude COP de 1983, le président du jury a dit dans sa décision:

[TRADUCTION] Toutes les parties ont reçu un traitement égal à cet égard, et les demandes antérieures visant à obtenir la comparution des parties et la production de la preuve ont été rejetées.

Le jury s'est placé lui-même dans une situation difficile parce que cette politique l'empêchait d'obtenir un rapport sur lequel le président a fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] Le Conseil et les fabricants ne s'entendent pas quant à la question de savoir si les travaux effectués sur l'étude des coûts de production pour 1983 sont pertinents pour les

that any information which illustrates the feasibility of how a proposed agency would operate to benefit producers or consumers would be useful in its deliberations . . . For the reasons previously stated the panel regrets this decision by the Ontario Board (ie. not to advance any arguments based on the 1983 Study and refuse to answer any questions about the Study) and views the omission as a missed opportunity to make a significant contribution to its objective of assisting the Panel to understand how the proposed agency would operate to improve the situation in the tobacco industry.

The Panel however has a stated policy of allowing parties to choose the submissions and supporting evidence they wish to make in this hearing. (Underlining mine.)

What clearer case could there be of a panel fettering its jurisdiction? By its own admission it felt the study would make "a significant contribution to its objective".

Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (Alta. S.C. App. Div.), at page 654, after commenting on a Board's authority to establish guidelines, Clement J.A. said:

In saying this, I exclude guidelines which would have the effect of pre-determining the exercise of the discretion. Guidelines of that nature would, of course, constitute an invalid fetter on the discretion, certainly if acted on.

Here the panel was adamant that it would not compel the attendance of witnesses or the production of documents. This was predetermined, and would enable the applicant or the respondent to refuse to bring evidence that might very well be crucial to its deliberations.

Also, there can be no doubt there was unfairness both actual and perceived. The suggestion by the Chairman that reference to the 1983 COP study be deleted from the Supplement strikes me as improper. The "stated policy" which tied its own hands so it could not secure a study it thought would make a "significant contribution" is surely unfair to those who knew of the study but could not secure a copy or get questions answered nor could they cross-examine or put in rebuttal evidence.

Again, although the tobacco manufacturers had a most comprehensive submission, when asked by the panel for extensive information from each of the four tobacco companies, both before and

présentes procédures. Le jury est d'avis que tout renseignement qui illustrerait comment l'office projeté fonctionnerait pour le bénéfice des producteurs ou des consommateurs serait utile dans ses délibérations . . . Pour les motifs déjà indiqués, le jury déplore la décision de la Commission ontarienne (c'est-à-dire de ne pas présenter des arguments fondés sur l'Étude de 1983 et de refuser de répondre à toute question sur cette Étude) et estime que cette omission constitue une occasion manquée de contribuer de manière significative à atteindre son objectif qui est d'aider le jury à comprendre comment l'office projeté permettrait d'améliorer la situation dans l'industrie du tabac.

Le jury a toutefois pour politique de laisser les parties choisir les arguments et les preuves corroborantes qu'elles souhaitent présenter à l'audience. (C'est moi qui souligne.)

Peut-il exister un cas plus évident de jury limitant sa propre compétence? De son propre aveu, il estimait que l'étude [TRADUCTION] «contribuer-[ait] de manière significative à atteindre son objectif».

Dans *Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board* (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (C.S. Alb., Div. d'appel), le juge d'appel Clement a dit, après avoir commenté le pouvoir de la Commission d'établir des directives, à la page 654:

[TRADUCTION] En affirmant ceci, j'exclus toutefois les directives qui auraient pour effet de déterminer à l'avance l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Des directives de ce genre constitueraient manifestement une restriction invalide apportée au pouvoir discrétionnaire si elles étaient appliquées.

En l'espèce, le jury était déterminé à ne pas exiger la comparution de témoins et la production de documents. Cela étant déterminé à l'avance, les requérants ou l'intimé étaient en mesure de produire des éléments de preuve pouvant être cruciaux pour les délibérations du jury.

De plus, il ne peut faire aucun doute qu'il y a eu inéquité réelle et apparente. La suggestion par le président de supprimer de l'appendice le renvoi à l'Étude COP de 1983 est selon moi inappropriée. La «politique déclarée» du jury, qui lui liait les mains de sorte qu'il ne pouvait obtenir une étude qui, croyait-il, «contribuerait de manière significative», était sûrement injuste pour ceux qui étaient au courant de l'étude mais ne pouvaient l'obtenir, ni recevoir de réponses à leurs questions, ni procéder à des contre-interrogatoires et ni présenter des contre-preuves.

Encore une fois, même si la présentation des fabricants de produits du tabac était très complète, lorsque le jury a demandé aux quatre compagnies de tabac, avant et pendant l'audience publique, de

during the public hearing, “the Companies gathered the information requested and submitted it to the Respondent as requested”. The same approach does not appear to have been taken with regard to the Ontario Tobacco Board.

The ultimate appearance or perception of unfairness, however, was to have in the respondent’s possession, after the public hearings, a copy of the Touche, Ross study with no intention to inform about this fact, and no intention to reopen the hearing so the tobacco manufacturers might, as the English say, “have at it”.

Were the rights of the respondent affected directly or indirectly by the report to be made to the Minister? The right to expect a free market system is reflected in the words of McQuaid J. in *Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board* (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (P.E.I.S.C.), where [at pages 129-130] he comments first, and then refers to remarks made by Macnaghten L.J. from *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company*, [1894] A.C. 535 (H.L.):

Though somewhat foreign to the socio-economic climate in which we now live, the fundamental principle of the marketplace is that of a free market, unrestricted by government regulation. When considering the implications of any marketing scheme, the purpose of which is to control or regulate the freedom of the marketplace, one must always commence at and work from fundamental principle.

That approach was confirmed by, inter alia, the Court of Appeal of this Province in *Re Prince Edward Island Retail Gasoline Dealers Association* (1982), 37 Nfld. & P.E.I.R. 46; 104 A.P.R. 46. Quoting from that decision at p. 50:

“The common law principle was clearly enunciated in the classic decision in *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co.*, [1894] A. C. 535 wherein Macnaughten, L.J. stated:

“The public have an interest in every person’s carrying on his trade freely: so has the individual. All interference with liberty of action in trading, and all restraints of trade themselves, if there is nothing more, are contrary to public policy, and therefore void. This is the general rule. But there are exceptions: restraint of trade and interference with individual liberty of action may be justified by the circumstances of a particular case”.

“It is always open to the legislative authority to restrict that general common law principle by statutory enactment where it considers it appropriate to do so, and thus restrict that individual liberty of action. However, any statute which

lui fournir des renseignements détaillés, [TRADUCTION] «les compagnies ont recueilli les renseignements demandés et les ont remis à l’intimé comme il le leur avait demandé». Il ne semble pas que la même méthode ait été suivie quant à la Commission ontarienne du tabac.

Le dernier élément apparent d’inéquité était cependant que, après la clôture des audiences publiques, l’intimé avait en sa possession une copie de l’étude effectuée par Touche, Ross et n’avait pas l’intention d’informer les parties de ce fait, ni aucune intention de reprendre l’audience de manière à permettre aux fabricants de produits du tabac de «s’y attaquer».

Le rapport qui devait être présenté au Ministre a-t-il eu un effet direct ou indirect sur les droits de l’intimé? Voici ce que dit le juge McQuaid, dans *Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board* (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (C.S.Î.-P.-É.), sur le droit au libre marché [aux pages 129 et 130], après avoir commenté puis mentionné les remarques du lord juge Macnaghten dans *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company*, [1894] A.C. 535 (H.L.):

[TRADUCTION] Bien qu’en quelque sorte étranger au climat socio-économique dans lequel nous vivons actuellement, le principe fondamental de l’économie de marché repose sur un marché libre, que ne restreint aucune réglementation gouvernementale. Lorsqu’on considère les implications de tout plan de mise en marché, dont l’objet est le contrôle ou la réglementation de la liberté du marché, il faut toujours commencer par un principe fondamental et travailler à partir de celui-ci.

Cette démarche a été confirmée, notamment, par la Cour d’appel de notre province dans son arrêt *Re Prince Edward Island Retail Gasoline Dealers Association* (1982), 37 Nfld. & P.E.I.R. 46; 104 A.P.R. 46. Voici un extrait de cette décision, à la p. 50:

«Le principe de *common law* applicable a été clairement énoncé dans la décision classique *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co.*, [1894] A. C. 535, dans laquelle lord juge Macnaughten a dit:

“Le public a intérêt à ce que chacun exerce son métier librement; l’individu aussi. Toute entrave à la liberté d’action commerciale, et toutes les restrictions commerciales elles-mêmes, si rien ne vient s’y ajouter, sont contraires à l’ordre public et donc nulles. C’est là la règle générale. Mais il y a des exceptions: la limitation du commerce et l’entrave à la liberté individuelle d’action peuvent être justifiées par les faits de l’espèce.”

«L’autorité législative peut toujours restreindre ce principe général de *common law* par législation lorsqu’elle estime appropriée de le faire, et ainsi limiter la liberté d’action individuelle. Toutefois, toute loi qui prétend modifier ce qui

purports to modify what was hitherto a part of the common law, such as the right to trade freely, must be clear and distinct in its intention to do so, and in the absence of a concise and unambiguous declaration of intention in the statute, there is no presumption, whether by inference or otherwise, that the common law is to be altered. (*Craies on Statute Law* (5th Ed.), p. 114-115; p. 310; *Leach v. Rex*, [1912] A.C. 305, at p. 311)».

What is called for, then, is a strict and narrow as opposed to a liberal and open, interpretation of any statute which would have as its apparent object the restriction of the common law principle of a free market. It is, of course, a corollary to this when the executive branch of government, the Executive Council, purports, by Order-in-Council, to enact regulations, or delegate powers and authority, under the provisions of legislation, that it be clearly seen to be acting strictly within the narrow confines of that legislation as narrowly interpreted. And it follows, even more rigidly, that any administrative tribunal to which power or authority has been delegated by the executive branch, exercise only the limited authority which has been vested in it within the limitations of the empowering legislation. There are no presumptions in law in favour of the right of the administrative tribunal to impose its authority on the individual; when questioned, the onus is upon the tribunal in question to show itself to be clearly not only within the legislative authority of the statute, but as well to be acting clearly within the authority delegated to it.

With this correct view of the market place, and legislative restrictions the respondent has a most important responsibility in this situation. The future of the tobacco industry may very well be at stake, and the manner in which the tobacco industry is to operate in the future will probably be determined by the respondent through the information or facts it gathers, the decisions it takes and the recommendations made to the Minister.

The applicants face many millions of dollars in additional cost to them if an agency is approved, and of course ultimately this cost, or a good portion of it, is passed on to the consumer. The consumer may also be involved if the world price is significantly lower than the price established by the agency for then a subsidy would be paid by all Canadian taxpayers whether smokers or not. I mention this to point up that no evidence of "significant importance" should be ignored; in fact it should be demanded by the respondent.

Given the fact that we are dealing with legislative authority here, no court can nor wants to

jusqu' alors faisait partie de la *common law*, comme le droit de commercer librement, doit indiquer clairement et distinctement cette intervention, et en l'absence de déclaration d'intention précise et sans ambiguïté dans la loi, on ne peut présumer que, par déduction ou autrement, la *common law* doit être modifiée. (*Craies on Statute Law* (5^e éd.), p. 114-115; p. 310; *Leach v. Rex*, [1912] A.C. 305, à la p. 311).»

Cela exige donc une interprétation stricte et étroite, par opposition à une interprétation libérale et large, de toute loi dont l'objet apparent est la limitation du principe de *common law* du libre marché. Il y a bien sûr un corollaire à cela: lorsque l'organe exécutif du gouvernement, le Conseil exécutif, cherche, par décret, à adopter des règlements ou à déléguer des pouvoirs et des attributions, en application des dispositions d'une législation, il doit être clairement perçu comme agissant strictement dans les limites étroites de cette législation, interprétée strictement. Et il s'ensuit, avec plus de rigueur encore, que tout tribunal administratif auquel un pouvoir ou une autorité a été délégué par l'organe exécutif, n'exerce que les attributions limitées dont il a été investi, dans les limites de la législation habilitante. Il n'y a pas de présomption légale en faveur du droit pour un tribunal administratif d'imposer son autorité à l'individu; lorsque celle-ci est mise en cause, c'est le tribunal en question qui a la charge de montrer qu'il agit clairement non seulement dans le cadre des pouvoirs que confère la loi, mais aussi, tout aussi clairement, dans celui des attributions qui lui sont déléguées.

Compte tenu de cette conception correcte de l'économie de marché et des restrictions prévues par la loi, l'intimé a une responsabilité très importante dans cette situation. L'avenir de l'industrie du tabac est peut-être en jeu et la manière dont ce secteur fonctionnera dans l'avenir sera probablement déterminée par l'intimé grâce aux renseignements ou aux faits qu'il recueille, aux décisions qu'il prend et aux recommandations qu'il fait au Ministre.

Les requérants devront déboursier plusieurs millions de dollars en frais additionnels si la création de l'office est approuvée et, évidemment, c'est le consommateur qui paiera en fin de compte ces frais ou une bonne partie de ceux-ci. Le consommateur pourrait aussi être touché si le prix mondial était sensiblement moins élevé que le prix fixé par l'office car alors, tous les contribuables canadiens, qu'ils soient fumeurs ou non-fumeurs, devraient contribuer au paiement de subventions. Je mentionne ce fait pour faire ressortir qu'aucun élément de preuve revêtant une «importance significative» ne devrait être laissé de côté; en fait, l'intimé devrait exiger leur production.

Étant donné que nous traitons en l'espèce de pouvoirs conférés par la loi, aucune cour ne peut ni

substitute its decisions for those of the respondent. But where there has been a failure to observe a duty of natural justice, or where a tribunal fails in its duty to act fairly, or where it fetters its authority or refuses to exercise the authority given, then it is incumbent upon the Court to so indicate and take its responsibility. Here, by fettering its authority well in advance of the hearing, by failing to use the powers given it by Parliament, by requiring extensive information from one participant and not the other, by recommending a course of action to counsel for the Ontario Tobacco Board, and by having in its possession after the hearing the Touche, Ross Report and failing to inform, or reopen, the hearing, there has been a clear case of failure to observe a duty of natural justice.

Although, as indicated earlier, the prerogative writs are discretionary, the Court must be satisfied on the law that authority exists for exercising the discretion. *Administrative Law Cases, Text, and Materials* by J. M. Evans, H. N. Janisch, D. J. Mullan, R. C. B. Risk, published in 1980 by Emond-Montgomery Limited, at page 857 states:

... the use of *mandamus* to compel the observance of the rules of natural justice is a common phenomenon.

Similarly with regard to *certiorari*, we have evolving what counsel for the applicant calls "the Saulnier's effect" referring to *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545 distinguishing *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226.

In the *Saulnier* case, Pigeon J., at page 579 S.C.R.; 550 D.L.R., accepts and quotes the dissenting judgment of Rinfret J.A.:

I believe that the *Lafleur* case is clearly distinguishable from the one now being discussed. In *Lafleur* the Supreme Court was concerned with the *Income Tax Act*—here we have a Quebec statute. In that case it had to decide whether the doctrine *audi alteram partem* applied: here it is written right into the Act by sec. 24. Finally there it was said [at page 229]

ne veut substituer ses décisions à celles de l'intimé. Mais lorsqu'on a omis de se conformer à une obligation imposée par la justice naturelle, ou lorsqu'un tribunal n'a pas rempli son obligation d'agir équitablement, a limité sa compétence ou encore, a refusé d'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés, il incombe à la Cour de l'indiquer et de prendre ses responsabilités. En l'espèce, étant donné que le jury a limité ses pouvoirs bien avant la tenue de l'audience, qu'il n'a pas utilisé les pouvoirs qui lui ont été conférés par le législateur, qu'il a exigé d'un participant et non de l'autre la production de renseignements détaillés, qu'il a recommandé une marche à suivre à l'avocat de la Commission ontarienne du tabac, et qu'il a eu en sa possession, après la clôture de l'audience, le rapport préparé par Touche, Ross, et a omis d'en informer les parties ou de reprendre l'audience, il est clair qu'il s'agit d'un cas où une obligation imposée par la justice naturelle n'a pas été remplie.

Même si, comme je l'ai dit plus haut, les brefs de prérogative sont accordés à la discrétion de la Cour, celle-ci doit être convaincue qu'elle est légalement autorisée à exercer ledit pouvoir discrétionnaire. L'ouvrage intitulé *Administrative Law Cases, Text, and Materials* rédigé par J. M. Evans, H. N. Janisch, D. J. Mullan et R. C. B. Risk et publié en 1980 par Emond-Montgomery Limited, porte à la page 857:

[TRADUCTION] ... le recours au *mandamus* pour obtenir le respect des règles de la justice naturelle est un phénomène commun.

De la même manière en ce qui concerne le *certiorari*, nous voyons se développer ce que l'avocat des requérants a appelé [TRADUCTION] «l'effet Saulnier», faisant allusion à l'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545 où la Cour suprême a établi une distinction entre cet arrêt et l'arrêt *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226.

Dans l'arrêt *Saulnier*, le juge Pigeon a approuvé et cité à la page 579 R.C.S.; 550 D.L.R. le jugement dissident du juge d'appel Rinfret:

[TRADUCTION] Je crois que le cas de *Lafleur* se distingue clairement de celui que l'on examine actuellement. Dans *Lafleur*, la Cour suprême avait à considérer la *Loi de l'impôt sur le revenu fédérale*—ici il s'agit d'une loi du Québec. Dans cette affaire-là, on devait décider de l'application de la doctrine *audi alteram partem*: en l'espèce, l'art. 24 de la Loi l'énonce

that "... the appellant has no power to determine any of the former's (Respondent's) rights or obligations". In my opinion Appellant (i.e. the Commission) has done just that.

Appellant has rendered a decision that may well impair if not destroy Respondent's reputation and future. When I read the first and fourth considerants and the conclusions of the sixth recommendation and when I recall that the whole purpose of these reports is to present facts and recommendations on which normally the Minister will act the argument that no rights have been determined and that nothing has been decided is pure sophistry.

In *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1, Pigeon J. states at pages 132-133 S.C.R.; 11-12 D.L.R.:

In *Saulnier* the application was for a writ of evocation equivalent to *certiorari* under art. 846 C.C.P. The duty of the Police Commission to act judicially is spelled out in s. 24 of the *Police Act*, 1968 (Que.), c. 17:

The Commission shall not, in its reports, censure the conduct of a person or recommend that punitive action be taken against him unless it has heard him on the facts giving rise to such censure or recommendation. Such obligation shall cease, however, if such person has been invited to appear before the Commission within a reasonable delay and has refused or neglected to do so. Such invitation shall be served in the same manner as a summons under the Code of Civil Procedure.

However, the majority of the Court of Appeal had held that the Commission was not obliged to act judicially relying on the view expressed in this Court in *Guay v. Lafleur* ((1964), 47 D.L.R. (2d) 226 at page 228), [1965] S.C.R. 12, at p. 18:

... the maxim "*audi alteram partem*" does not apply to an administrative officer whose function is simply to collect information and make a report and who has no power either to impose a liability or to give a decision affecting the rights of parties.

We were unanimously of the opinion that the function of the Police Commission was not simply to collect information and make a report but that this report on which action could be taken did affect the rights of the applicant. Judicial review was granted because, not only was there a duty to act judicially but the decision affected the rights of the applicant. At the risk of repetition I will stress that this does not mean that whenever the decision affects the right of the applicant, there is a duty to act judicially.

The ingredients necessary for a judicial review are also enunciated in *Trapp v Mackie*, [1979] 1 All ER 489 (H.L.).

expressément. Enfin on y mentionnait [à la page 229] que [TRADUCTION] «... l'appellant n'a aucun pouvoir de définir les droits et obligations de cette personne (l'intimé)». À mon avis, l'appellante (c.-à-d. la commission) a précisément agi en ce sens.

L'appellante a rendu une décision qui peut nuire beaucoup à la réputation et l'avenir de l'intimé sinon les détruire. Quand je lis les premier et quatrième considérants et les conclusions de la sixième recommandation et quand je me rappelle que le seul but de ces rapports est de présenter des faits et des recommandations d'après lesquels normalement le Ministre agira, l'argument qu'aucun droit n'a été défini et que rien n'a été décidé est pur sophisme.

Dans l'arrêt *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1, le juge Pigeon dit aux pages 132 et 133 R.C.S.; 11 et 12 D.L.R.:

Dans l'arrêt *Saulnier*, on demandait un bref d'évocation, équivalant à un bref de *certiorari*, en vertu de l'art. 846 du C.p.c. L'article 24 de la *Loi de police*, 1968 (Qué.), c. 17, énonce comme suit le devoir de la Commission de police d'agir de façon judiciaire:

La Commission ne peut, dans ses rapports, blâmer la conduite d'une personne ou recommander que des sanctions soient prises contre elle à moins de l'avoir entendue sur les faits qui donnent lieu à un tel blâme ou à une telle recommandation. Toutefois cette obligation cesse si cette personne a été invitée à se présenter devant la Commission dans un délai raisonnable et si elle a refusé ou négligé de le faire. Cette invitation est signifiée de la même façon qu'une assignation en vertu du Code de procédure civile.

Cependant, la majorité de la Cour d'appel avait jugé que la Commission n'était pas tenue d'agir de façon judiciaire, en se fondant sur l'opinion de cette Cour dans l'arrêt *Guay c. Lafleur* ((1964), 47 D.L.R. (2d) 226 à la p. 228), [1965] R.C.S. 12, à la p. 18:

[TRADUCTION] ... la maxime "*audi alteram partem*" ne s'applique pas à un agent d'administration dont la fonction consiste simplement à recueillir des renseignements et à faire un rapport et qui n'a aucunement le pouvoir d'imputer une responsabilité ni de rendre une décision portant atteinte aux droits des parties.

Cette Cour a statué à l'unanimité que le rôle de la Commission de police ne se limite pas à recueillir des renseignements et faire un rapport mais que ce rapport qui peut avoir des suites, portait atteinte aux droits du requérant. L'examen judiciaire a été accordé non seulement parce qu'il existait un devoir d'agir de façon judiciaire mais également parce que la décision portait atteinte aux droits du requérant. Au risque de me répéter, cela ne signifie pas que chaque fois qu'une décision porte atteinte aux droits d'un requérant, il existe un devoir d'agir de façon judiciaire.

Les éléments nécessaires pour un contrôle judiciaire sont aussi énoncés dans l'affaire *Trapp v Mackie*, [1979] 1 All ER 489 (H.L.).

In *Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.*, [1975] 3 W.W.R. 38 (Alta. S.C.)—the headnote is sufficient:

The council of respondent association resolved that its professional guidance committee “proceed with a formal hearing” into a complaint made against the applicants, members of the association. Council, however, failed to follow certain procedures which were clearly laid down in the association’s own bylaws as a necessary preliminary to the holding of a formal hearing. Applicants applied for an order prohibiting the holding of the formal hearing ordered by council and it was contended that prohibition did not lie since the professional guidance committee did not have the power to make a final adjudication of the rights of the applicants.

Held, recommendations made to council by the professional guidance committee following the completion of a formal hearing were of such significance that it was proper to say that the committee “determined” the rights of members whose conduct was under investigation; furthermore, the committee was under a duty to act judicially.

Counsel for the Association had argued strenuously, as did counsel here [at page 48]:

... prohibition does not lie because the professional guidance committee does not have the power, acting under the complaint procedure or otherwise, to make a final adjudication of the rights of the applicants.

The judgment here cites with approval, Lord Maugham in *Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust*, [1937] A.C. 898 (P.C.), at page 917:

A proceeding is none the less a judicial proceeding subject to prohibition or certiorari because it is subject to confirmation or approval by some other authority.

The remedies sought are at the Court’s discretion. If the respondent was simply a fact gathering agency, the applicants would have no resort to these prerogative writs. Also, if I accept the view of counsel for the respondent, at best the respondent gathers facts and makes recommendations, and because no final decision is made, there is nothing to which the writs can apply.

However, it is clear that the respondent does make decisions which will impact on the parties. It is my view that the respondent gathers information or facts, studies this data, makes decisions and

Je cite également le sommaire de l’arrêt *Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.*, [1975] 3 W.W.R. 38 (C.S. Alb.):

[TRADUCTION] Le conseil de l’association intimée a décidé que son comité d’orientation professionnelle «procédera à une audience en bonne et due forme» au sujet d’une plainte portée contre les requérants qui sont membres de l’association. Le conseil n’a toutefois pas suivi certaines procédures énoncées dans les règlements internes de l’association qui prévoyaient clairement qu’elles devaient oligatoirement être suivies avant la tenue d’une audience en bonne et due forme. Les requérants ont présenté une demande afin d’obtenir une ordonnance interdisant la tenue de l’audience ordonnée par le conseil et on a prétendu qu’il n’y avait pas lieu d’accorder une ordonnance de prohibition parce que le comité d’orientation professionnelle n’était pas habilité à rendre une décision finale sur les droits des requérants.

Jugement: les recommandations du comité d’orientation professionnelle faites au conseil à la suite de la tenue d’une audience en bonne et due forme avaient une telle importance qu’on pouvait affirmer sans se tromper que le comité «s’était prononcé» sur les droits des membres dont le comportement faisait l’objet de l’enquête; en outre, le comité avait l’obligation d’agir de façon judiciaire.

Tout comme l’avocat en l’espèce, l’avocat de l’Association avait fait valoir avec vigueur que [à la page 48]:

[TRADUCTION] ... il n’y a pas lieu à une ordonnance de prohibition parce que le comité d’orientation professionnelle n’est pas habilité, lorsqu’il agit en vertu de la procédure de plainte ou autrement, à rendre une décision finale sur les droits des requérants.

Le jugement cite et approuve lord Maugham dans l’affaire *Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust*, [1937] A.C. 898 (P.C.), à la page 917:

[TRADUCTION] Une procédure n’en demeure pas moins une procédure judiciaire qui peut faire l’objet d’une ordonnance de prohibition ou d’un *certiorari* parce qu’elle doit être approuvée ou confirmée par une autre autorité.

Les redressements demandés sont laissés au pouvoir d’appréciation de la Cour. Si l’intimé n’était qu’un office recueillant des faits, les requérants ne pourraient avoir recours aux brefs de prérogative. De plus, si on accepte le point de vue de l’avocat de l’intimé, le rôle de l’intimé est tout au plus de recueillir des faits et de faire des recommandations, et parce qu’il ne rend aucune décision finale, les brefs sont sans objet.

Il est évident cependant que l’intimé rend des décisions qui auront un effet sur les parties. À mon avis, l’intimé recueille des renseignements ou des faits, étudie ces données, rend des décisions et

then follows with recommendations to the Minister. There is universal agreement here—namely if the Ontario Tobacco Board can establish to the satisfaction of the respondent that the price received by the farmer is less than his cost of production and a reasonable return for producing the crop it will form the basis for a recommendation to the Minister of Agriculture.

In *Re Doyle and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1984), 6 D.L.R. (4th) 407 a Federal Court of Appeal decision Le Dain J. states [at pages 410-411]:

Thus the Commission finds that of the five specific allegations of fraud made by the Inspector, four have been substantiated. This alone leads us in the words of Section 114(27) of the *Canada Corporations Act* “in the public interest” to “request the Minister to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company whose affairs and management were the subject of the investigation and report”.—Javelin International Limited.

The issue is whether the nature and effect of the commission's report, as reflected by the foregoing passage and legislative provisions, make it a decision within the meaning of s. 28. If it is such a decision, there is no dispute and, in my opinion, there can be no doubt that it is, by virtue of the express legislative provision for hearing, including the right to counsel, one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

The meaning of the word “decision” in s. 28, apart from the condition that it be one that is required to be made on a judicial or quasi-judicial basis, has been considered by this court in cases involving the distinction between the ultimate or final decision of a tribunal in the exercise or purported exercise of its jurisdiction or powers and other decisions or positions adopted by it in the course of exercising or declining to exercise its jurisdiction. This court has held that it is only the former that is a decision within the meaning of s. 28. The leading cases are *Re A.-G. Can. and Cylien* (1973), 43 D.L.R. (3d) 590, [1973] F.C. 1116; *Re B.C. Provincial Council United Fishermen & Allied Workers Union and B.C. Packers Ltd. et al.* (1973), 45 D.L.R. (3d) 372, [1973] F.C. 1194 *sub nom.* *B.C. Packers Ltd. et al. v. Canada Labour Relations Board et al.*, 1 N.R. 201, and *Re Anti-Dumping Act; Re Danmor Shoe Co. Ltd. et al.*, [1974] 1 F.C. 22, 1 N.R. 422. The effect of this jurisprudence was recently summed up by Heald J. in *Re Anheuser-Busch, Inc. and Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. et al.* (1982), 142 D.L.R. (3d) 548 at p. 552, 69 C.P.R. (2d) 136 at p. 140, 45 N.R. 126, where he said:

That jurisprudence is to the effect that the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review under s. 28 only final orders or decisions—that is—final in the sense that the decision or order in issue is the one that the tribunal has been mandated to make and is a decision from which legal rights or obligations flow.

transmet ensuite ses recommandations au Ministre. Tout le monde s'entend pour dire que si la Commission ontarienne du tabac peut démontrer à la satisfaction de l'intimé que le prix reçu par les fermiers est inférieur au coût de production de sa récolte plus un bénéfice raisonnable, ce fait servira de fondement à une recommandation au ministre de l'Agriculture.

Dans l'arrêt *Re Doyle et Commission sur les pratiques restrictives du commerce et autres* (1984), 6 D.L.R. (4th) 407, une décision de la Cour d'appel fédérale, le juge Le Dain dit [aux pages 410 et 411]:

Ainsi, la Commission estime que quatre des cinq allégations de fraude particulières présentées par l'inspecteur sont fondées. Cela suffit, comme le mentionne l'article 114(27) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, «dans l'intérêt du public», à «demander au Ministre d'engager, de continuer ou de régler des procédures au nom de la compagnie dont les affaires et l'administration ont fait l'objet de l'examen et du rapport», soit Javelin International Limitée.

La question se pose de savoir si la nature et l'effet du rapport de la Commission, ainsi qu'il ressort du passage précédent et des dispositions législatives, font qu'il s'agit d'une décision au sens de l'art. 28. Si tel est le cas, il est incontestable et, à mon avis, indubitable, qu'il s'agit, en vertu de la disposition législative prévoyant expressément la tenue d'une audition, notamment le droit à un procureur, d'une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Cette Cour a, dans des causes portant sur la distinction entre la décision finale qu'un tribunal est tenu de rendre dans l'exercice ou le prétendu exercice de sa compétence ou de ses pouvoirs et d'autres décisions ou positions qu'elle a prises dans l'exercice de sa compétence ou lorsqu'elle refuse de l'exercer, examiné le sens du mot «décision» employé à l'art. 28, mise à part la condition qu'il s'agisse d'une décision qui doit être soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Elle a jugé que c'est seulement la décision finale qui est une décision au sens de l'article 28. Les précédents importants sont: *Le procureur général du Canada c. Cylien* (1973), 43 D.L.R. (3d) 590, [1973] C.F. 1166; *Re B.C. Provincial Council United Fishermen & Allied Workers Union and B.C. Packers Ltd. et al.* (1973), 45 D.L.R. (3d) 372, [1973] C.F. 1194 *sub nom.* *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, 1 N.R. 201 et *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22, 1 N.R. 422. Le juge Heald a récemment résumé l'incidence de cette jurisprudence dans l'affaire *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. et autre* (1982), 142 D.L.R. (3d) 548, à la p. 552, 69 C.P.R. (2d) 136, à la p. 140, 45 N.R. 126, où il dit ceci:

D'après cette jurisprudence, la Cour d'appel fédérale a compétence pour examiner, en vertu de l'article 28, seulement les ordonnances ou décisions finales, finales en ce sens que la décision ou ordonnance en question est celle que le tribunal a le pouvoir de rendre, et d'où découlent des droits ou obligations juridiques.

I take the words "from which legal rights or obligations flow" to be a reference to the statements in the earlier cases that the decision must be one that has the legal effect of settling the matter before the tribunal and binding the tribunal, in the sense that its powers are spent, and also to the statements that opinions of a tribunal as to the limits of its jurisdiction or powers are not decisions within the meaning of s. 28 because they do not have legal effect. The criterion or principle which I draw from this jurisprudence, for purposes of the issue in the present case, is that a decision within the meaning of s. 28 is one which has the legal effect of a binding decision. The precise nature of the legal effect is not in issue in determining whether it is a decision. That is one of the factors in determining whether the decision is one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. cf. *Minister of National Revenue v. Coopers & Lybrand* (1978), 92 D.L.R. (3d) 1, [1979] 1 S.C.R. 495, [1978] C.T.C. 829. The express legislative provision for hearing is certainly another, and as I have suggested, a conclusive one in the present case. But the requirement of hearing or fair procedure does not necessarily mean that what is involved is a determination having the legal effect of a binding decision: cf. *Re Pergamon Press Ltd.*, [1971] 1 Ch. 388, where such a procedure was held to be necessary in the investigation of the affairs of a company although it was acknowledged that the investigation did not involve a decision.

The finding of fraud by the commission in the present case is not, in my opinion, a determination that by itself has the legal effect of a binding decision. It does not by itself produce any legal effect. It is not binding on anyone. It is not conclusive of anything. It was the basis, however, of the commission's determination that it was in the public interest to request the Minister, pursuant to s-s. 114(27), to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company. That determination, as implemented by the request, has in my opinion the legal effect of a binding decision. It has the legal effect of permitting the Minister to exercise the powers conferred on him by that subsection, and it is binding and conclusive in that respect, unless set aside on review. (Emphasis added.)

Counsel for one of the applicants declared: "In matters such as this, simple, elementary justice demands that the Panel allow the intervenors to see the study". It is not a rule of procedure, but a fundamental rule of our law. He asked rhetorically, "How can one (the Respondent) put it in a file, and the other parties cannot see it?"

The impact here on the applicants is direct. A decision and recommendation in favour of an agency as indicated earlier will cost them many extra millions of dollars. The respondent, and now

Je considère le membre de phrase «d'où découlent des droits ou obligations juridiques» comme renvoyant aux propos tenus dans la jurisprudence antérieure selon laquelle la décision doit avoir pour effet juridique de trancher la question dont est saisi le tribunal et de lier ce dernier parce qu'il n'a plus de pouvoirs à exercer à cet égard, et aussi à ceux selon lesquels les opinions d'un tribunal quant aux limites de sa compétence ou de ses pouvoirs ne sont pas des décisions au sens de l'art. 28, parce qu'elles sont dépourvues d'effet juridique. Le critère ou principe que je tire de cette jurisprudence, aux fins du présent litige, est qu'une décision au sens de l'art. 28 est celle qui a l'effet juridique d'une décision obligatoire. La nature précise de l'effet juridique n'est pas pertinente pour trancher la question de savoir s'il s'agit d'une décision. C'est là un des facteurs dont il faut tenir compte pour trancher la question de savoir si la décision est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Voir *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* (1978), 92 D.L.R. (3d) 1, [1979] 1 R.C.S. 495, [1978] C.T.C. 829. La disposition législative prévoyant expressément la tenue d'une audition constitue certainement un autre facteur et, comme je l'ai laissé entendre, il s'agit d'un facteur décisif en l'espèce. Mais l'exigence d'une audition ou d'une procédure équitable ne signifie pas nécessairement que ce qui est en cause est une décision ayant l'effet juridique d'une décision obligatoire: voir *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] 1 Ch. 388, où une telle procédure a été jugée nécessaire dans une enquête sur les affaires d'une compagnie, bien qu'il ait été reconnu que cette enquête n'entraînait pas de décision.

Le fait pour la Commission de conclure en l'espèce à une fraude ne constitue pas, à mon avis, une décision qui a en soi l'effet juridique d'une décision obligatoire. De par elle-même, cette conclusion n'engendre aucun effet juridique. Elle ne lie personne. Elle n'a rien de décisif. C'est cette décision, toutefois, qui a amené la Commission à décider qu'il était dans l'intérêt public de demander au Ministre, en vertu du paragraphe 114(27), d'engager, de continuer ou de régler des procédures au nom de la compagnie. Cette décision, à laquelle a donné suite la requête, a, selon moi, l'effet juridique d'une décision obligatoire. Elle a pour effet juridique de permettre au Ministre d'exercer les pouvoirs qu'il tient de ce paragraphe, et elle est obligatoire et définitive à cet égard, à moins d'être annulée à la suite d'un contrôle judiciaire. (C'est moi qui souligne.)

L'avocat d'un des requérants a déclaré: [TRADUCTION] «Dans des affaires de ce genre, la justice la plus simple et la plus élémentaire exige que le jury permette aux intervenants d'examiner l'étude». Il ne s'agit pas d'une règle de procédure, mais d'une règle fondamentale de notre droit. Il a demandé pour la forme [TRADUCTION] «Comment se fait-il que quelqu'un (l'intimé) puisse la verser au dossier sans que les autres parties puissent la consulter?»

En l'espèce, l'effet sur les requérants est direct. Une décision et une recommandation en faveur de la création d'un office leur coûtera, comme indiqué plus haut, plusieurs millions de dollars de plus.

this Court, represent their last avenue of appeal before the Governor in Council decision.

Another counsel for one of the applicants puts the matter this way: "The Act itself makes it mandatory that if an inquiry is to be made then a public hearing must take place, and that calls on the Respondent to proceed and to do so fairly." In his view, the panel acted unfairly, and erred in particular in the following ways:

1. Chairman's suggestion to remove reference to the study.
2. Erred in refusing to rule on the first motion.
3. Erred in rejecting the second motion.
4. Erred in refusing a subpoena or adjourn.
5. Erred in having the report after the hearing.
6. Erred in refusing to re-open.

Counsel puts the matter most succinctly, and correctly.

I do agree with counsel for the respondent who stated that the inquiry is not restricted to the hearing, but here this vital study was central to the decision that the panel had to make and it was inappropriate and unfair in the circumstances not to take the action suggested by the applicants—to compel its production when complete by simply reopening the hearing. Also to suggest these hearings are not adversarial is stretching things a bit. And yes, the Minister can decide to establish the agency and not have a public hearing, but once an inquiry is ordered the respondent has wide powers, and should not fetter them as it did here.

The rights of the applicants are affected as is clearly indicated in the evidence, and could be affected significantly. Who can really deny that the applicants will be adversely affected if the respondent decides to approve the application of the Ontario Tobacco Board and make that recommendation to the Minister of Agriculture?

Did the respondent rely on the study? Whether it did or not is irrelevant and the law is quite clear on that subject. Cartwright J. in *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344, says at page 350:

L'intimé, et maintenant cette Cour, représentent leur seul recours avant que le gouverneur en conseil se prononce.

^a L'avocat d'un autre des requérants pose le problème de la manière suivante: [TRADUCTION] «La Loi rend obligatoire la tenue d'une audience publique lorsqu'une enquête doit être faite; cela exige que l'intimé procède et agisse équitablement.»
^b Selon lui, le jury n'a pas agi équitablement et a commis les erreurs suivantes:

1. La suggestion du président de rayer le renvoi à l'étude.
2. Le refus de se prononcer sur la première requête.
3. Le rejet de la deuxième requête.
- ^c 4. Le refus d'accorder une *subpoena* ou de reporter l'audience.
5. La possession du rapport après la clôture de l'audience.
6. Le refus de reprendre l'audience.

^d L'avocat a exposé l'affaire d'une manière très succincte et correcte.

^e Je suis d'accord avec l'avocat de l'intimé qui a affirmé que l'enquête ne se limitait pas à l'audience mais que, dans le cas présent, cette importante étude était cruciale pour la décision que le jury devait rendre et qu'il était inapproprié et injuste, compte tenu des circonstances, de ne pas faire ce que proposaient les requérants, c'est-à-dire exiger la production de ladite étude lorsqu'elle serait terminée en reprenant tout simplement l'audience. De plus, il est un peu exagéré de laisser entendre que ces audiences ne constituent pas des débats contradictoires. Et s'il est vrai que le Ministre peut décider de créer un office et de ne pas tenir d'audience publique, une fois que la tenue d'une enquête est ordonnée, l'intimé possède de larges pouvoirs et il ne devrait pas les limiter comme il l'a fait en l'espèce.

^h Comme la preuve l'indique clairement, les droits des requérants sont touchés, et ils pourraient l'être de manière importante. Qui peut vraiment nier que les requérants subiront un préjudice si l'intimé décide d'approuver la demande de la Commission ontarienne du tabac et fait cette recommandation au ministre de l'Agriculture?

^j L'intimé s'est-il fondé sur l'étude? Qu'il l'ait fait ou non importe peu, et le droit est très clair sur ce point. Dans l'affaire *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344, le juge Cartwright dit à la page 350:

Laidlaw J. A. who delivered the unanimous judgment of the Court of Appeal dealt with it in these words:—([1954] O.R. 337 at 342)

The objection taken in respect of the declaration made jointly by Mr. and Mrs. Hsiung can be answered in a word. The report of the Committee shows that: "The Committee has not given any effect to these declarations because the Hsiungs were not present in person and available for cross-examination." That statement is accepted by the Court and is conclusive.

With the greatest respect I am unable to agree with either of these passages. They appear to me to be directly contrary to the following language of Lord Eldon in *Walker v. Frobisher* ((1801) 6 Ves. 70 at 72; 31 E.R. 943) which was approved in the unanimous judgment of this Court delivered by my brother Rand in *Szilard v. Szasz* ([1955] S.C.R. 3) on Nov. 1, 1954:—

But the arbitrator swears it (hearing further persons) had no effect upon his award. I believe him. He is a most respectable man. But I cannot from respect for any man do that which I cannot reconcile to general principles. A judge may not take upon himself to say whether evidence improperly admitted had or had not an effect upon his mind. The award may have done perfect justice, but upon general principles it cannot be supported.

One further point: the applicants here do not seek to prevent, or for that matter unduly delay the hearings of the respondent unnecessarily but want to make certain "the Hearings are complete and deserving of the respect of reasonable men".

It is my judgment that this application be allowed, the hearing be reopened and the respondent compel the Ontario Tobacco Board to produce the Touche, Ross & Partners 1983 Cost of Production Study and the parties be so notified and given an opportunity, if desired, to examine, cross-examine, introduce rebuttal evidence and to argue their respective positions as is provided in its Rules of Procedure. It will only be necessary to notify the parties participating in this application, although others who participated in the hearings at London, Ontario, Charlottetown, P.E.I., Montreal, Quebec, and Ottawa, Ontario are free to request an opportunity to be heard by the respondent.

Costs shall be to the applicants.

[TRADUCTION] Le juge d'appel Laidlaw qui a prononcé le jugement unanime de la Cour d'appel s'est exprimé comme suit:—([1954] O.R. 337 à 342)

On peut répondre en un mot à l'objection formulée à l'encontre de la déclaration faite conjointement par M. et M^{me} Hsiung. Le rapport du Comité indique que: «Le Comité n'a attaché aucune conséquence à ces déclarations à cause de l'absence des Hsiung et de l'impossibilité de les contre-interroger». La Cour accepte cet énoncé concluant.

En toute déférence, il m'est impossible de souscrire à ces passages. À mon avis, ils contredisent directement le langage utilisé par lord Eldon dans l'affaire *Walker v. Frobisher* ((1801), 6 Ves. 70, à la p. 72; 31 E.R. 943) qui a été approuvé dans le jugement rendu à l'unanimité par cette Cour dans l'affaire *Szilard v. Szasz* ([1955] R.C.S. 3) et prononcé par mon collègue Rand le 1^{er} novembre 1954:—

Mais l'arbitre a juré que cela (le fait d'entendre d'autres personnes) n'a eu aucun effet sur sa sentence. Je le crois. C'est un homme très respectable. Mais, malgré tout mon respect, je ne peux faire ce que je n'arrive pas à concilier avec des principes généraux. Un juge ne peut déterminer lui-même si des éléments de preuve admis à tort ont eu un effet sur lui. La sentence peut avoir rendu justice, mais en raison des principes généraux, elle ne peut être maintenue.

Un autre point: les requérants en l'espèce ne cherchent pas à empêcher la tenue des audiences de l'intimé ou à les retarder indûment et inutilement, mais ils veulent être certains que [TRADUCTION] «les audiences sont complètes et méritent le respect des gens ordinaires».

Je statue que la présente demande est accueillie, que l'audience devra être reprise, que l'intimé devra obliger la Commission ontarienne du tabac à fournir l'Étude sur le coût de production effectuée par Touche, Ross et Associés en 1983, que les parties devront en être avisées et qu'il faudra leur donner l'occasion, si elles le désirent, de procéder à des interrogatoires et des contre-interrogatoires, de présenter des contre-preuves et de faire valoir leurs positions respectives comme le prévoient les Règles de procédure de l'intimé. Il sera seulement nécessaire d'aviser les parties à la présente demande, même si les autres parties qui ont participé aux audiences tenues à London (Ontario), Charlottetown (Î.-P.-É.), à Montréal (Québec) et à Ottawa (Ontario) sont libres de demander qu'il leur soit donné l'occasion de se faire entendre devant l'intimé.

Les requérants ont droit aux dépens.