

A-54-80

A-54-80

**CTV Television Network Limited (Applicant)**

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, National Action Committee on the Status of Women, Association of Canadian Television and Radio Artists, Mr. Kevin Hopper, the 1812 Committee, Joint Broadcast Committee, Association of Canadian Advertisers Inc./Institute of Canadian Advertising, the Canadian Film & Television Association, Council of Canadian Filmmakers, Interchurch Communications, the Anglican Church of Canada, the Association of the Anglican Producers and Directors (Toronto) (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and MacKay D.J.—Toronto, September 18, 19 and 22; Ottawa, November 10, 1980.

*Broadcasting — Appeal from CRTC decision renewing appellant's broadcasting licence conditional upon the presentation of a specified number of hours of original new Canadian drama each season — Whether CRTC exceeded its authority under s. 17 of the Broadcasting Act — Whether CRTC discriminated against appellant — Whether CRTC failed to comply with requirements of par. 17(1)(a) — Whether the condition interferes with freedom of expression — Whether CRTC failed to give proper notice of particular question to be imposed — Whether condition is severable from renewal — Appeal allowed because CRTC failed to give proper notice of the type of condition being considered — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16, 17(1).*

Appeal from a decision of CRTC renewing appellant's broadcasting licence conditional upon the presentation of a specified number of hours of original new Canadian drama each season. The following issues were considered: whether or not the CRTC can control program content under section 17 of the *Broadcasting Act*; whether or not CRTC discriminated against appellant by acting pursuant to section 17, instead of making rules applicable to all licensees under section 16; whether or not CRTC failed to comply with requirements of paragraph 17(1)(a) that a condition be "related to the circumstances of the licensee"; whether or not the condition imposed interferes with the right to freedom of expression declared in paragraph 3(c); whether or not the Commission breached the rules of natural justice in that the appellant was not given adequate notice that the particular condition would be imposed; and whether or not the condition is severable from the renewal of the licence.

**CTV Television Network Limited (Requérante)**

c.

*Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, National Action Committee on the Status of Women, Association of Canadian Television and Radio Artists, Kevin Hopper, the 1812 Committee, Joint Broadcast Committee, Association of Canadian Advertisers Inc./Institute of Canadian Advertising, the Canadian Film & Television Association, Council of Canadian Filmmakers, Interchurch Communications, the Anglican Church of Canada, the Association of Television Producers and Directors (Toronto) (*Intimés*)*

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 18, 19 et 22 septembre; Ottawa, 10 novembre 1980.

*Radiodiffusion — Appel de la décision par laquelle le CRTC a renouvelé la licence de radiodiffusion de l'appelante sous condition de présentation, pour chaque saison, d'un nombre déterminé d'heures de nouvelles émissions de théâtre originales — Il y avait à déterminer si le CRTC avait outre-passé les pouvoirs à lui conférés par l'art. 17 de la Loi sur la radiodiffusion — Il fallait déterminer si le CRTC avait fait preuve de discrimination envers l'appelante — Il fallait déterminer si le CRTC avait fait défaut de se conformer aux exigences de l'al. 17(1)a) — Il convenait d'examiner si la condition portait atteinte à la liberté d'expression — Il convenait d'examiner si le CRTC avait fait défaut de donner convenablement avis qu'une condition particulière serait imposée — Il convenait en outre de déterminer si la condition était séparable du renouvellement — Appel accueilli du fait que le CRTC n'a pas convenablement avisé l'appelante du type de condition à examiner — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 16, 17(1).*

Appel de la décision par laquelle le CRTC a renouvelé la licence de radiodiffusion de l'appelante sous condition de présentation, pour chaque saison, d'un nombre déterminé d'heures de nouvelles émissions de théâtre originales. On a examiné la question de savoir: si le CRTC avait le pouvoir de contrôler le contenu des émissions sous le régime de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion*; si le CRTC avait établi une distinction défavorable contre l'appelante en présentant sa décision comme étant prise sous le régime de l'article 17, au lieu d'établir, en vertu de l'article 16, des règles applicables à tous les titulaires de licences; si le CRTC a fait défaut de se conformer aux exigences de l'alinéa 17(1)a) selon lequel des conditions doivent être «propres à la situation du titulaire»; si la condition imposée porte atteinte au droit à la liberté d'expression déclarée à l'alinéa 3c); si le Conseil avait enfreint les règles de la justice naturelle en ce que l'appelante n'avait pas reçu avis adéquat que la condition particulière serait imposée; et si la condition était séparable du renouvellement de la licence.

*Held*, the appeal is allowed. The decision should be set aside and the matter referred back to the Commission for reconsideration and redetermination according to law after the appellant has been afforded a reasonable opportunity to produce evidence and make representations with respect to conditions to be imposed. *Prima facie* it seems to be within the power of the Committee under section 17 when renewing the appellant's licence to impose a condition designed to further one of the objects of the broadcasting policy. It would not be within the power granted in paragraph 16(b), except under subparagraph 16(1)(b)(ix), to make regulations requiring licensees to present original new Canadian dramas. Until the power to make regulations under subparagraph 16(1)(b)(ix) has been exercised, the power under section 17 to deal with the subject-matter on an individual basis is not ousted by subparagraph 16(1)(b)(ix). If the CRTC has power to deal with it at all, it must be by the route of imposing a licence condition under section 17, which, by its terms is broad enough for that purpose. The complaint of discrimination also fails. It was not shown that the condition placed a more onerous burden on appellant than on other network licensees and as the Commission is authorized to impose conditions related to the circumstances of the licensee, discrimination can be said to be contemplated by the *Broadcasting Act* provided the condition is one that is related to the circumstances of the licensee. Although there is nothing in the wording of the condition which expresses or describes anything about the circumstances of the appellant or any relationship of the condition to the circumstances of the appellant, there are certain matters described elsewhere in the decision which are factual bases which the Committee considered in deciding to impose the condition. The condition, concerned as it is with the presentation of Canadian drama and containing no restrictions on freedom of expression in drama, does not offend the right to freedom of expression in paragraph 3(c). There was no notice that a condition requiring the presentation of a specific number of hours of original new Canadian drama in each season would be considered. Natural justice does not require that a person to be affected by a decision have notice in advance of the decision itself and be given an opportunity to make representations in regard to it. But where the decision to be given is not one prescribed by law in which the person concerned knows the limits of an unfavourable decision, natural justice does require that a person be given, in outline at least, the limits of the action which the Commission intends to consider. The Commission, before imposing such a condition, should have told the appellant that the imposition of the condition or of some more stringent condition of the same nature was under consideration and should have asked what the appellant had to say as to why the Commission should not impose it. The condition is not severable as it is apparent that the Commission did not intend to grant the renewal without the condition.

*Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission* [1978] 2 S.C.R. 141, referred to. *Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission* [1971] S.C.R. 906,

*Arrêt*: l'appel est accueilli. La décision devrait être annulée et la question devrait être renvoyée au Conseil pour nouvel examen et nouvelle décision conformément aux règles de droit applicables après que l'appelante aura eu une possibilité raisonnable de produire des éléments de preuve et de présenter des observations relativement aux conditions à imposer. A première vue, il semble que l'article 17 confère au comité tout le pouvoir voulu pour imposer, lors du renouvellement de la licence de l'appelante, une condition conçue pour favoriser la poursuite d'un des objets de la politique de radiodiffusion. Le pouvoir conféré par l'alinéa 16b) ne donnerait pas, sauf sous le régime du sous-alinéa 16(1)b)(ix), le droit d'établir des règlements exigeant que les titulaires de licences présentent de nouvelles émissions de théâtre originales. Jusqu'à ce que le pouvoir d'établir des règlements en application du sous-alinéa 16(1)b)(ix) ait été exercé, le pouvoir prévu au sous-alinéa 16(1)b)(ix) ne l'emporte pas sur le pouvoir prévu à l'article 17 de réglementer la question sur une base individuelle. Si le CRTC a le pouvoir d'adopter des règlements à cet égard, la seule façon de le faire est d'assortir la licence d'une condition en vertu de l'article 17. Son libellé est assez large pour ce faire. L'allégation de discrimination n'est pas non plus retenue. Il n'a pas été démontré que la condition imposait à l'appelante un fardeau plus onéreux qu'à d'autres réseaux titulaires de licences. En outre, comme le Conseil a le pouvoir d'imposer les conditions propres à la situation du titulaire, on peut dire que la discrimination est envisagée par la *Loi sur la radiodiffusion* pourvu que la condition soit propre à la situation du titulaire. Bien que rien dans le libellé de la condition n'exprime ni ne décrit quoi que ce soit relativement à la situation de l'appelante ni un lien quelconque entre la condition et la situation de l'appelante, la décision décrit toutefois certains éléments qui me paraissent des données que le comité a pris en considération pour décider d'imposer la condition. La condition, puisqu'elle porte sur la présentation de théâtre canadien et ne contient aucune restriction à la liberté d'expression dans le cadre de ce théâtre, ne contrevient pas au droit à la liberté d'expression que prévoit l'alinéa 3c). Il n'y a pas eu d'avis qui serait examinée une condition exigeant la présentation d'un certain nombre d'heures de théâtre canadien original et nouveau au cours de chaque saison. La justice naturelle ne requiert pas qu'une personne qui doit être touchée par une décision soit avisée d'avance de la décision même et qu'il lui soit donné la possibilité de faire des observations relativement à celle-ci. Mais lorsque la décision qui doit être prise n'est pas prescrite par une loi où la personne intéressée connaît les limites d'une décision défavorable, la justice naturelle exige effectivement qu'il soit donné à cette personne, au moins de façon générale, les limites de la mesure que le Conseil entend examiner. Avant d'imposer une telle condition, le Conseil aurait dû dire à l'appelante qu'on envisageait la possibilité d'imposer cette condition ou quelque autre condition semblable encore plus contraignante, et demander à l'appelante de dire pourquoi le Conseil ne devrait pas la lui imposer. La condition n'est pas séparable étant donné qu'il est manifeste que le Conseil n'avait pas l'intention d'octroyer le renouvellement sans la condition.

Arrêts mentionnés: *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1978] 2 R.C.S. 141; *Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. c. Canadian Radio-Television Commission* [1971] R.C.S.

referred to. *John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission* [1976] 2 F.C. 82, referred to.

906; *John Graham & Co. Ltd. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1976] 2 C.F. 82.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

*E. Goodman, Q.C.* and *K. Robinson* for applicant.

*T. Heintzman* and *P. Grant* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

*E. Bartley* for respondent Association of Canadian Television and Radio Artists.

*a* AVOCATS:

*E. Goodman, c.r.* et *K. Robinson* pour la requérante.

*T. Heintzman* et *P. Grant* pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

*E. Bartley* pour l'intimée l'Association of Canadian Television and Radio Artists.

SOLICITORS:

*Goodman & Goodman*, Toronto, for applicant.

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

*Hyde, Pollit, Arnold & Kirshin*, Toronto, for respondent Association of Canadian Television and Radio Artists.

*c* PROCUREURS:

*Goodman & Goodman*, Toronto, pour la requérante.

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

*Hyde, Pollit, Arnold & Kirshin*, Toronto, pour l'intimée l'Association of Canadian Television and Radio Artists.

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

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

THURLOW C.J.: This is an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, as amended, from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission which renewed the appellant's network broadcasting licence for a period of three years from September 30, 1979, but made it subject to a condition which, as it appears in the licence, reads as follows:

*f* LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, modifié, d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes renouvelant la licence de radiodiffusion de l'appelante pour une période de trois ans à compter du 30 septembre 1979 mais l'assortissant d'une condition qui, dans la licence, est rédigée comme suit:

It is a condition of this licence that 26 hours of original new Canadian drama be presented during the 1980-81 broadcasting year, and 39 hours of original new Canadian drama be presented during the 1981-82 season.

*g* Par conséquent, comme condition de renouvellement de sa licence, le réseau CTV devra présenter 26 heures de nouvelles émissions de théâtre originales durant l'année de diffusion 1980-1981, et 39 heures durant l'année 1981-1982.

In the notice of appeal the condition is alleged to be that portion of the decision which reads:

*h* Dans l'avis d'appel, il est allégué que la condition est la partie de la décision qui se lit comme suit:

The Commission considers that, in entering the 1980's, the CTV priority must be the strengthening of its Canadian entertainment programming, with particular emphasis on the development of Canadian dramatic programs capable of attracting viewers in the most competitive mid-evening hours. Accordingly, it will be a condition of the renewal of the CTV network Licence that 26 hours of original new Canadian drama be presented during the 1980-81 broadcasting year, and 39 hours of original new Canadian drama be presented during the 1981-82 season. In planning and developing the necessary pilots

*i* Le Conseil juge que le réseau CTV doit, au seuil des années 80, avoir pour priorité de renforcer la programmation de divertissement canadienne, en mettant particulièrement l'accent sur la création d'émissions de théâtre canadienne susceptibles d'attirer les téléspectateurs aux heures les plus compétitives du milieu de la soirée. Par conséquent, comme condition de renouvellement de sa licence, le réseau CTV devra présenter 26 heures de nouvelles émissions de théâtre originales durant l'année de diffusion 1980-1981, et 39 heures durant l'année 1981-82. Lors de la planification et de la production des

for these dramatic programs or series, a minimum of 50% should be entirely domestic, rather than co-productions with foreign partners. The primary orientation should be on Canadian themes and the contemplated production should be intended for telecasting in the peak viewing periods of the evening schedule.

In the course of argument, counsel for the appellant sought to treat the whole paragraph as being the condition and it was argued that the condition in the licence varied from that in the decision, that both varied from what had been approved by the Executive Committee of the CRTC and that neither was the condition authorized by the Committee. In my view, as a matter of construction, the only part of the paragraph cited from the decision which imposes a condition is the sentence which begins with the word "accordingly" and prescribes the condition in the same terms as appear in the licence. While the wording differs somewhat from that of the minute of the Executive Committee, I am not persuaded that there is any difference of substance or that the wording of the condition as it appears in the decision was not within the authority to prepare the decision conferred by the Committee on two named persons by the resolution as minuted or that it was not approved by the members of the Committee before it was issued over the signature of the Acting Secretary General of the Commission. Moreover, if there is any difference it appears to me that the wording, as it appears in the licence, is less restrictive and less onerous than that of the minute and affords the appellant no basis for complaint. I shall accordingly treat the condition imposed as being that set out in the licence.

The appellant's principal attack was that in imposing the condition, the CRTC exceeded its authority. It was submitted that with respect either to the standard of programs or to programs that are part of a network operation, the intent of sections 16 and 17 of the *Broadcasting Act* is that the Commission must proceed by regulation under section 16 to make rules applicable to all licensees or to all licensees of a class and that it was never intended that the CRTC should deal with programming on an *ad hoc* basis or discriminate between one licensee and another. In this connection it was pointed out that the legislation spells out the right of licensees and other interested persons to a reasonable opportunity to make

émissions pilotes requises pour ces émissions ou ces séries de théâtre, au moins 50% du matériel devra être entièrement canadien, plutôt que des coproductions avec des partenaires étrangers. On devrait s'orienter surtout vers des thèmes canadiens et envisager de diffuser ces productions aux périodes de pointe de l'horaire de la soirée.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelante a allégué que c'est le paragraphe entier qui constitue la condition et il a fait valoir que la condition dans la licence était différente de celle de la décision, que les deux étaient différentes de ce qui avait été approuvé par le comité de direction du CRTC et que ni l'une ni l'autre ne correspondait à la condition autorisée par ce comité. Selon mon interprétation, la seule partie du paragraphe cité qui impose une condition est la phrase qui débute par l'expression «par conséquent» et prescrit la condition dans les mêmes termes que dans la licence. Bien que le libellé diffère quelque peu de celui du procès-verbal du comité de direction, je ne suis pas convaincu qu'il existe une différence quant au fond ni que le libellé de la condition telle qu'elle figure dans la décision n'était pas conforme au pouvoir de préparer la décision conférée par le comité aux deux personnes mentionnées dans la résolution qui figure au procès-verbal, ni qu'elle ne fut pas approuvée par les membres du comité avant qu'elle soit publiée sous la signature du secrétaire général intérimaire du Conseil. En outre, s'il existe une différence quelconque, il me semble que le libellé qui figure dans la licence est moins restrictif et moins onéreux que celui que l'on trouve au procès-verbal et qu'il ne donne à l'appelante aucun motif de se plaindre. Je considérerai donc la condition imposée comme étant celle énoncée dans la licence.

L'argument principal de l'appelante consistait à dire qu'en imposant la condition, le CRTC avait outrepassé ses pouvoirs. Il fut allégué que pour ce qui concerne les normes des émissions ou les émissions qui font partie de l'exploitation d'un réseau, les articles 16 et 17 de la *Loi sur la radiodiffusion* sont conçus de façon à obliger le Conseil, en édictant des règlements en application de l'article 16, à établir des règles applicables à tous les titulaires de licences ou à tous les titulaires de licences d'une catégorie et qu'il n'avait jamais été envisagé que le CRTC examinerait la programmation sur une base individuelle ni qu'il établirait des distinctions entre les titulaires de licences. On a fait remarquer à cet égard que la loi prévoit qu'on

representations with respect to proposed regulations, including those respecting programming. It was submitted, more particularly, that if the CRTC has authority to control program content it can only do so by regulations under section 16, that the CRTC power under section 17 is subordinate to that under section 16 and that by purporting to act under section 17 the CRTC not only placed a more onerous burden on CTV than on other licensees but discriminated against CTV in a manner not contemplated by the *Broadcasting Act*.

The authority of the Executive Committee to issue broadcasting licences is conferred by subsection 17(1). It provides:

17. (1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

(a) issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3, and

(ii) in the case of broadcasting licences issued to the Corporation, as the Executive Committee deems consistent with the provision, through the Corporation, of the national broadcasting service contemplated by section 3;

(b) upon application by a licensee, amend any conditions of a broadcasting licence issued to him;

(c) issue renewals of broadcasting licences for such terms not exceeding five years as the Executive Committee considers reasonable and subject to the conditions to which the renewed licences were previously subject or to such other conditions as comply with paragraph (a);

(d) subject to this Part, suspend any broadcasting licence other than a broadcasting licence issued to the Corporation;

(e) exempt persons carrying on broadcasting receiving undertakings of any class from the requirement that they hold broadcasting licences; and

(f) review and consider any technical matter relating to broadcasting referred to the Commission by the Minister of Communications and make recommendations to him with respect to any such matter.

The objects of the Commission in furtherance of which licences may be issued, are set out in section 15 which provides that subject to the *Broadcasting Act*, the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c.

doit fournir aux titulaires de licences et aux autres personnes intéressées la possibilité de soumettre leurs observations relativement aux règlements proposés, y compris ceux qui concernent la programmation. On a fait valoir, plus particulièrement, que si le CRTC a le pouvoir de contrôler le contenu des émissions, il ne peut le faire que par des règlements édictés en application de l'article 16, que le pouvoir conféré au CRTC par l'article 17 est subordonné à celui qui est conféré par l'article 16 et qu'en présentant sa décision comme étant prise sous le régime de l'article 17, non seulement le CRTC imposait-il à la CTV un fardeau plus lourd qu'aux autres titulaires de licences mais établissait contre la CTV une distinction défavorable d'une façon non prévue par la *Loi sur la radiodiffusion*.

C'est le paragraphe 17(1) qui confère au comité de direction le pouvoir d'attribuer des licences de radiodiffusion. En voici le libellé:

17. (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut

a) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire

(i) que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3, et

(ii) dans le cas de licences de radiodiffusion attribuées à la Société, que le comité de direction juge compatibles avec la fourniture, par l'intermédiaire de la Société, du service national de radiodiffusion envisagé par l'article 3;

b) à la demande d'un titulaire de licence, modifier toutes conditions d'une licence de radiodiffusion à lui attribuée;

c) renouveler des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans que le comité de direction estime raisonnables et sous réserve des conditions auxquelles les licences renouvelées étaient antérieurement assujetties ou de toutes autres conditions conformes à l'alinéa a);

d) sous réserve de la présente Partie, suspendre toute licence de radiodiffusion autre qu'une licence de radiodiffusion attribuée à la Société;

e) exempter de la nécessité de détenir des licences de radiodiffusion les personnes qui font exploiter des entreprises de réception de radiodiffusion de toute classe; et

f) examiner et prendre en considération toute question d'ordre technique relative à la radiodiffusion renvoyée au Conseil par le ministre des Communications et lui présenter des recommandations concernant toute question de ce genre.

Les objets du Conseil pour lesquels des licences peuvent être attribuées sont énoncés à l'article 15 qui prévoit que sous réserve de la *Loi sur la radiodiffusion*, de la *Loi sur la radio*, S.R.C.

R-1, and any directions issued from time to time by the Governor in Council under the authority of the Act:

... the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act.

The policy declaration of section 3 is a long one but it seems desirable to set it out in full:

3. It is hereby declared that

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

(d) the programming provided by the Canadian broadcasting system should be varied and comprehensive and should provide reasonable, balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern, and the programming provided by each broadcaster should be of high standard, using predominantly Canadian creative and other resources;

(e) all Canadians are entitled to broadcasting service in English and French as public funds become available;

(f) there should be provided, through a corporation established by Parliament for the purpose, a national broadcasting service that is predominantly Canadian in content and character;

(g) the national broadcasting service should

(i) be a balanced service of information, enlightenment and entertainment for people of different ages, interests and tastes covering the whole range of programming in fair proportion,

(ii) be extended to all parts of Canada, as public funds become available,

(iii) be in English and French, serving the special needs of geographic regions, and actively contributing to the flow and exchange of cultural and regional information and entertainment, and

(iv) contribute to the development of national unity and provide for a continuing expression of Canadian identity;

(h) where any conflict arises between the objectives of the national broadcasting service and the interests of the private element of the Canadian broadcasting system, it shall be resolved in the public interest but paramount consideration shall be given to the objectives of the national broadcasting service;

1970, c. R-1, et des instructions émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la Loi:

... le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présent loi.

Même si l'énoncé de la politique à l'article 3 est long, il semble souhaitable de le citer au complet:

3. Il est, par les présentes, déclaré

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

d) que la programmation offerte par le système de la radiodiffusion canadienne devrait être variée et compréhensive et qu'elle devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres;

e) que tous les Canadiens ont droit à un service de radiodiffusion dans les langues anglaise et française, au fur et à mesure que des fonds publics deviennent disponibles;

f) qu'il y aurait lieu d'assurer, par l'intermédiaire d'une corporation établie par le Parlement à cet effet, un service national de radiodiffusion dont la teneur et la nature soient principalement canadiennes;

g) que le service national de radiodiffusion devrait

(i) être un service équilibré qui renseigne, éclaire et divertisse des personnes de tous âges, aux intérêts et aux goûts divers, et qui offre une répartition équitable de toute la gamme de la programmation,

(ii) être étendu à toutes les régions du Canada, au fur et à mesure que des fonds publics deviennent disponibles,

(iii) être de langue anglaise et de langue française, répondre aux besoins particuliers des diverses régions et contribuer activement à la fourniture et à l'échange d'informations et de divertissements d'ordre culturel et régional, et

(iv) contribuer au développement de l'unité nationale et exprimer constamment la réalité canadienne;

h) que, lorsqu'un conflit survient entre les objectifs du service national de radiodiffusion et les intérêts du secteur privé du système de la radiodiffusion canadienne, il soit résolu dans l'intérêt public mais qu'une importance primordiale soit accordée aux objectifs du service national de radiodiffusion;

- (i) facilities should be provided within the Canadian broadcasting system for educational broadcasting; and
- (j) the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system should be flexible and readily adaptable to scientific and technical advances;

and that the objectives of the broadcasting policy for Canada enunciated in this section can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority.

The authority conferred by section 17 to further the objects of the Commission is a broad one. Under it, for the purpose of regulating and supervising all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the policy enunciated in section 3, the Executive Committee may issue, amend at the request of the licensee, renew or suspend broadcasting licences or may exempt persons carrying on broadcasting receiving licences from the requirement of having a licence. For the same purpose when issuing or renewing a licence, the Committee may make the licence subject to such conditions related to the circumstances of the licensee as the Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3. *Prima facie* it seems to be well within the power of the Committee under section 17, when renewing the appellant's licence, to impose a condition designed to further one of the objects of the broadcasting policy, provided the condition is one that is "related to the circumstances of" the appellant and provided that its imposition is not contrary to the Act or to a regulation that has been made in exercise of the power to make regulations contained in section 16. As I see it, the question to be determined at this point is thus, whether section 16 or the regulations made under it have the effect of withdrawing from the broad scope of the power of the Committee under section 17, the authority to impose the condition here in question.

#### Section 16 provides:

16. (1) In furtherance of its objects, the Commission, on the recommendation of the Executive Committee, may

- (a) prescribe classes of broadcasting licences;
- (b) make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences, or to all persons holding broadcasting licences of one or more classes,

(i) respecting standards of programs and the allocation of broadcasting time for the purpose of giving effect to paragraph 3(d),

i) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être doté d'un équipement de radiodiffusion éducative; et

j) que la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne devraient être souples et aisément adaptables aux progrès scientifiques ou techniques;

<sup>a</sup> et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion pour le Canada énoncée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne à un seul organisme public autonome.

<sup>b</sup> Le pouvoir conféré par l'article 17 pour la poursuite des objets du Conseil est large. Dans l'exercice de ce pouvoir, pour réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3, le comité de direction peut attribuer, renouveler, suspendre ou, à la demande d'un titulaire de licence, modifier les licences de radiodiffusion ou exempter de la nécessité de détenir des licences les personnes qui font exploiter des entreprises de réception de radiodiffusion. Dans le même but, lorsqu'il attribue ou renouvelle une licence, le comité peut assortir la licence de conditions propres à la situation du titulaire pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3. A première vue, il semble que l'article 17 confère au comité tout le pouvoir voulu pour imposer, lors du renouvellement de la licence de l'appelante, une condition conçue pour favoriser la poursuite d'un des objets de la politique de radiodiffusion, à condition qu'elle soit «propre à la situation» de l'appelante et à condition que son imposition ne soit pas contraire à la Loi ou à un règlement adopté en application du pouvoir de réglementation prévu à l'article 16. Selon moi, la question à trancher à ce stade-ci consiste à savoir si l'article 16 ou ses règlements d'application ont pour effet d'enlever au comité, malgré les vastes pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 17, le pouvoir d'imposer la condition en cause.

#### L'article 16 est ainsi libellé:

16. (1) Dans la poursuite de ses objets, le Conseil, sur la recommandation du comité de direction, peut

- a) prescrire les classes de licences de radiodiffusion;
- b) établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion ou aux personnes qui détiennent des licences d'une ou de plusieurs classes et

(i) concernant les normes des émissions et l'attribution du temps d'émission afin de donner l'effet à l'alinéa 3d),

- (ii) respecting the character of advertising and the amount of time that may be devoted to advertising,
- (iii) respecting the proportion of time that may be devoted to the broadcasting of programs, advertisements or announcements of a partisan political character and the assignment of such time on an equitable basis to political parties and candidates,
- (iv) respecting the use of dramatization in programs, advertisements or announcements of a partisan political character,
- (v) respecting the broadcasting times to be reserved for network programs by any broadcasting station operated as part of a network,
- (vi) prescribing the conditions for the operation of broadcasting stations as part of a network and the conditions for the broadcasting of network programs,
- (vii) with the approval of the Treasury Board, fixing the schedules of fees to be paid by licensees and providing for the payment thereof,
- (viii) requiring licensees to submit to the Commission such information regarding their programs and financial affairs or otherwise relating to the conduct and management of their affairs as the regulations may specify, and
- (ix) respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects; and
- (c) subject to this Part, revoke any broadcasting licence other than a broadcasting licence issued to the Corporation.

(2) A copy of each regulation or amendment to a regulation that the Commission proposes to make under this section shall be published in the *Canada Gazette* and a reasonable opportunity shall be afforded to licensees and other interested persons to make representations with respect thereto.

It will be observed that while the authority to make regulations under this section is also related to the furtherance of the objects of the Commission, the subject-matter that may be dealt with by regulations made under it is, except under subparagraph 16(1)(b)(ix), limited to prescribing classes of broadcasting licences and to particular subjects. Among these, however, is subparagraph 16(1)(b)(i), which authorizes the making of regulations respecting "standards of programs" and "the allocation of broadcasting time" for the purpose of giving effect to paragraph 3(d). When the wording of subparagraph 16(1)(b)(i) is compared with that of paragraph 3(d) it becomes apparent that what may be the subject of regulations under subparagraph 16(1)(b)(i) does not cover the whole of what is embraced in paragraph 3(d) but only the "standards of programs" and "the allocation of broadcasting time" for the purposes described in paragraph 3(d). It would not, in my opinion, be

- (ii) concernant la nature de la publicité et le temps qui peut y être consacré,
- (iii) concernant la proportion du temps pouvant être consacré à la radiodiffusion d'émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti, et l'affectation, sur une base équitable, de ce temps entre les parties politiques et les candidats,
- (iv) concernant l'utilisation de mises en scène dans des émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti,
- (v) concernant les périodes de radiodiffusion qui doivent être réservées aux émissions de réseau par toute station de radiodiffusion exploitée en tant qu'élément d'un réseau,
- (vi) prescrivant les conditions de l'exploitation des stations de radiodiffusion en tant qu'éléments d'un réseau ainsi que les conditions de radiodiffusion des émissions de réseaux,
- (vii) fixant, avec l'approbation du conseil du Trésor, les tarifs de droits à acquitter par les titulaires de licences et prévoyant leur paiement,
- (viii) astreignant les titulaires de licences à fournir au Conseil les renseignements que peuvent spécifier les règlements en ce qui concerne leurs émissions et leur situation financière ou qui ont quelque autre rapport avec l'expédition et la direction de leurs affaires, et
- (ix) concernant telles autres questions qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses objets; et
- c) sous réserve de la présente Partie, annuler toute licence de radiodiffusion autre qu'une licence de radiodiffusion attribuée à la Société.

(2) Une copie de chaque règlement ou modification de règlement que le Conseil se propose d'établir en vertu du présent article doit être publiée dans la *Gazette du Canada* et on doit fournir aux titulaires de licences et aux autres personnes intéressées la possibilité de soumettre leurs observations à cet égard.

A noter que bien que le pouvoir d'établir des règlements en vertu de cet article soit également relié à la poursuite des objets du Conseil, les règlements adoptés en application de cet article, sauf ceux qui le sont en application du sous-alinéa 16(1)b)(ix), doivent se limiter à la prescription de classes de licences de radiodiffusion et à des questions particulières. On trouve toutefois parmi celles-ci le sous-alinéa 16(1)b)(i) qui autorise l'établissement de règlements concernant les «normes des émissions» et «l'attribution du temps d'émission» afin de donner effet à l'alinéa 3d). Si l'on compare le libellé du sous-alinéa 16(1)b)(i) avec celui de l'alinéa 3d), il devient manifeste que ce qui peut faire l'objet de règlements adoptés en application du sous-alinéa 16(1)b)(i) ne comprend pas tout ce qui est visé par l'alinéa 3d) mais uniquement les «normes des émissions» et «l'attribution du temps d'émission» pour les objets énoncés à l'alinéa 3d). D'après moi, ce pouvoir ne



within this power to make regulations requiring licensees to present original new Canadian drama or any other particular type of programs simply by allocating times for its presentation or by prescribing programming standards to which the drama or other program must conform. It follows in my opinion that if the CRTC has power to require the presentation of original new Canadian drama at all, such power is not found in the authority to make regulations under subparagraph 16(1)(b)(i). Nor is it a subject that is covered by the Non-Canadian Programs provisions in the present Television Broadcasting Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381.

It was not argued that the subject could properly be dealt with by regulations under subparagraph 16(1)(b)(ix), but assuming that it could be, I think it is apparent from the reference in that subparagraph to "the furtherance of its objects" and the reference to the same objects in section 17, that at least until the power to make regulations under subparagraph 16(1)(b)(ix) has been exercised, the power under section 17 to deal with the subject-matter on an individual basis is not ousted by subparagraph 16(1)(b)(ix).

Once the subject-matter of the condition is seen to be outside the regulation-making power of subparagraph 16(1)(b)(i) and is not dealt with in regulations made under subparagraph 16(1)(b)(ix), it is apparent that if the CRTC has power to deal with it at all it must be by the route of imposing a licence condition under section 17, which, as I have pointed out, is by its terms broad enough for that purpose.

The appellant's principal submission accordingly fails.

The complaint of discrimination also fails. It was not shown that the condition placed a more onerous burden on the appellant than on other network licensees and as the Commission is authorized to impose such conditions related to the circumstances of the licensee as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy, I do not see how

donnerait pas le droit d'établir des règlements exigeant que les titulaires de licences présentent de nouvelles émissions de théâtre originales ou quelque autre genre d'émission simplement en attribuant du temps d'émission pour leur présentation ou en prescrivant des normes d'émission auxquelles les émissions de théâtre ou d'un autre genre devraient se conformer. Il s'ensuit d'après moi que si le CRTC a le pouvoir d'exiger la présentation de nouvelles émissions de théâtre originales, ce pouvoir ne découle pas du pouvoir de réglementation prévu au sous-alinéa 16(1)(b)(i). Ni est-ce un sujet visé par les dispositions relatives aux émissions non canadiennes de l'actuel *Règlement sur la télédiffusion*, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381.

On n'a pas prétendu que la question pouvait valablement faire l'objet de règlements adoptés en vertu du sous-alinéa 16(1)(b)(ix), mais en présumant qu'elle pourrait l'être, je crois qu'il ressort manifestement de la mention dans ce sous-alinéa de «la poursuite de ses objets» et de la mention de ces mêmes objets à l'article 17, qu'au moins jusqu'à ce que le pouvoir d'établir des règlements en application du sous-alinéa 16(1)(b)(ix) ait été exercé, le pouvoir prévu au sous-alinéa 16(1)(b)(ix) ne l'emporte pas sur le pouvoir prévu à l'article 17 de réglementer la question sur une base individuelle.

Lorsqu'on a déterminé que l'objet de la condition ne relève pas du pouvoir de réglementation prévu au sous-alinéa 16(1)(b)(i) et qu'il n'a pas fait l'objet de règlements adoptés en application du sous-alinéa 16(1)(b)(ix), il est évident que si le CRTC a le pouvoir d'adopter des règlements à cet égard, la seule façon de le faire est d'assortir la licence d'une condition en vertu de l'article 17. Comme je l'ai fait remarquer, son libellé est assez large pour ce faire.

Le principal argument de l'appelante n'est donc pas retenu.

L'allégation de discrimination n'est pas non plus retenue. Il n'a pas été démontré que la condition imposait à l'appelante un fardeau plus onéreux qu'à d'autres réseaux titulaires de licences. En outre, comme le Conseil a le pouvoir d'imposer les conditions propres à la situation du titulaire que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion, je

discrimination, even if it exists, can be said to be not contemplated by the *Broadcasting Act* provided the condition is one that is related to the circumstances of the licensee within the meaning of paragraph 17(1)(a).

For the same reasons, the appellant's further submission that the subject-matter of the condition was already dealt with by the Non-Canadian Programs provisions of the *Television Broadcasting Regulations* also fails. As I read them these provisions are merely time allocation regulations. Not only is there nothing in them which in my opinion deals with the subject-matter of the condition here in question or conflicts with it, but in my view, as already expressed, the subject-matter of the condition was not properly one for regulations under subparagraph 16(1)(b)(i).

A further submission of the appellant, one that I have found more troublesome than the foregoing, was that there was no evidence of circumstances of the appellant to which the condition related so as to fulfil the requirements of paragraph 17(1)(a) that a condition be "related to the circumstances of the licensee".

There is a dearth of authority on what the phrase embraces.

In *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*<sup>1</sup>, a decision of the CRTC, after referring to litigation in which the licensees were involved and expressing the Commission's concern that a settlement might affect the licensees' ability to carry out their obligations under the *Broadcasting Act*, went on to say [at page 149]:

Hence, in such circumstance, the Commission's consent must first be obtained before any terms of settlement and, in particular, any injunction is voluntarily consented to by any licensee.

This was held to be beyond the authority of the Commission when dealing with an application to amend licences.

Laskin C.J.C. said at page 169:

On the assumption of jurisdiction in the sense canvassed in the answer to question 1, two further issues are raised touching the exercise of authority by the Commission in the present case. Paragraph (b) of question 3 refers to that portion of the

<sup>1</sup> [1978] 2 S.C.R. 141.

ne vois pas comment on peut dire que la discrimination, même si elle existe, ne soit pas envisagée par la *Loi sur la radiodiffusion*, pourvu que la condition soit propre à la situation du titulaire au sens de l'alinéa 17(1)a).

Pour les mêmes motifs, l'autre argument de l'appelante voulant que l'objet de la condition ait déjà été réglementé par les dispositions relatives aux émissions non canadiennes du *Règlement sur la télédiffusion* ne peut non plus être retenu. J'estime que ces dispositions ne sont que des règlements sur l'attribution du temps d'émission. Non seulement ne s'y trouve-t-il rien qui d'après moi régit l'objet de la condition en cause ou qui soit incompatible avec celui-ci, mais je suis d'avis, comme je l'ai déjà dit, que l'objet de la condition ne pouvait valablement être réglementé sous le régime du sous-alinéa 16(1)b(i).

Un autre argument de l'appelante, qui m'a causé plus de problèmes que le précédent, voulait qu'il n'y ait pas eu de preuve quant à la situation de l'appelante à laquelle la condition se rapportait pour satisfaire à l'exigence de l'alinéa 17(1)a qu'une condition soit «propre à la situation du titulaire».

Il y a pénurie de commentaires sur la signification de ces mots.

Dans l'arrêt *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*<sup>1</sup>, il était question d'une décision du CRTC où, après avoir mentionné un litige auquel les titulaires étaient parties et exprimé sa crainte que par suite d'une transaction, les titulaires ne soient plus à même de s'acquitter de leurs obligations en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, le CRTC ajoutait [à la page 149]:

C'est pourquoi les titulaires de licence, avant d'accepter de leur plein gré des conditions quelconques et, en particulier, d'injonction doivent d'abord obtenir le consentement du Conseil.

Il fut jugé que cela excédait la compétence du Conseil dans le cadre d'une demande de modification de licence.

Le juge en chef Laskin dit à la page 169:

En admettant que le Conseil ait compétence, de la manière décrite dans la réponse à la première question, deux nouvelles questions se posent à l'égard de l'exercice de ce pouvoir en l'espèce. L'alinéa b) de la question 3 renvoie à la partie de la

<sup>1</sup> [1978] 2 R.C.S. 141.

Commission's decision in which it made its consent a prerequisite to any settlement by the respondents of litigation initiated against them by the appellants in the Federal Court. I can find no basis in the Act for this requirement. The concern of the Commission that any settlement should not prejudice the ability of the respondents to carry out their obligations under the *Broadcasting Act* is understandable, but the Commission has licensing control which it can exercise to secure such conformity. There may be issues in a settlement which could not be of any concern to the Commission in respect of its authority, and it is an overreaching for it to include a requirement in its decision of its consent to the settlement of private litigation. This part of the decision is clearly severable; indeed, it was not argued by the appellants that the whole decision must fall if this part was beyond the Commission's authority.

In *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited v. Canadian Radio-Television Commission*<sup>2</sup>, the Supreme Court held that the CRTC did not have authority to impose as a term of a renewal that at the end of the period the licensee should not have a right to apply for a further renewal.

In neither case was there occasion to consider what is meant by "conditions related to the circumstances of the licensee".

In *John Graham & Company Limited v. Canadian Radio-Television Commission*<sup>3</sup>, I expressed the view that a licence condition requiring the consent of the CRTC to the transfer of shares in a licensee company was one relating to the circumstances of the licensee within the meaning of paragraph 17(1)(a), but that situation is so far removed from what is involved here that the case affords no assistance.

Turning to the condition here in question, it is first to be observed that there is nothing in its wording which expresses or describes anything about circumstances of the appellant or any relationship of the condition to circumstances of the appellant. Nor is there anything in the paragraph of the decision cited in the notice of appeal which discloses circumstances of the appellant to which the condition may be related. There are, however, certain matters described elsewhere in the decision which as it appears to me are factual bases which the Committee took into consideration in deciding to impose the condition. They are mingled with the

décision du Conseil où il déclare qu'avant de transiger à l'égard des poursuites introduites contre elles par les appelantes en Cour fédérale, les intimées doivent préalablement obtenir le consentement du Conseil. A mon avis, rien dans la Loi n'impose cette obligation. On peut comprendre que le Conseil craigne que par suite d'une transaction, les intimées ne soient plus à même de s'acquitter de leurs obligations en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le Conseil dispose toutefois d'un pouvoir de contrôle en matière de licences qu'il peut exercer à cette fin. Il se peut que certains points d'une transaction n'intéressent aucunement le Conseil, du moins en ce qui concerne sa compétence, et en spécifiant dans sa décision que le règlement d'un litige privé doit être soumis à son consentement, il excède nettement sa compétence. Cette partie de la décision est clairement séparable du reste; en fait les appelantes n'ont jamais prétendu que l'ensemble de la décision devait être annulée si cette exigence constituait un excès de pouvoir du Conseil.

Dans l'arrêt *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. Canadian Radio-Television Commission*<sup>2</sup>, la Cour suprême a décidé que le CRTC n'avait pas le pouvoir de stipuler comme condition de renouvellement qu'à la fin de la période, le titulaire d'une licence n'aurait pas le droit de demander un autre renouvellement.

Dans ni l'un ni l'autre de ces cas a-t-on eu l'occasion d'examiner ce que signifiait «conditions propres à la situation du titulaire».

Dans *John Graham & Company Limited c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*<sup>3</sup>, j'ai exprimé l'opinion qu'une condition de licence exigeant que les actions d'une compagnie titulaire de licence ne soient pas transférées sans la permission du CRTC se rapportait à la situation du titulaire au sens de l'alinéa 17(1)a), mais ce cas diffère tellement de la présente espèce que cette affaire ne nous est d'aucun secours.

Pour ce qui a trait à la condition qui nous intéresse en l'espèce, il faut d'abord remarquer que rien dans son libellé n'exprime ni ne décrit quoi que ce soit relativement à la situation de l'appelante ni un lien quelconque entre la condition et la situation de l'appelante. Il n'y a rien non plus dans le paragraphe de la décision cité dans l'avis d'appel qui fasse état d'un aspect de la situation de l'appelante auquel la condition pourrait se rapporter. La décision décrit toutefois certains éléments qui me paraissent des données que le comité a pris en considération pour décider d'imposer la condition. Ces éléments sont mêlés au raisonnement, aux

<sup>2</sup> [1971] S.C.R. 906.

<sup>3</sup> [1976] 2 F.C. 82 at 84.

<sup>2</sup> [1971] R.C.S. 906.

<sup>3</sup> [1976] 2 C.F. 82, à la page 84.

reasoning and conclusions and counselling of the decision and are found both before and after the paragraph cited in the notice of appeal, but they all appear to be circumstances of the appellant to which the condition relates.

First, there is a reference to the affiliation agreement between the stations and the network, approved by the Commission's decision of 22 January 1973, having included the objectives of:

... operating in Canada "... a national network program service in the public interest. Such services will be varied, balanced and designed in concept to serve the national interest comprising a balanced mix of the elements of information, public service, the arts and entertainment programming, within the overall capacity of the CTV System."

Next there is a paragraph which contains a finding that this has not been achieved in certain respects, particularly in respect of Canadian drama. The paragraph reads:

In the Commission's view substantial progress was made during the 1970's by the network and its member stations in meeting this objective in relation to certain types of programming. The Commission considers that CTV has been very successful in the areas of information programs and sports, and should be commended for the high quality of the news and public affairs and sports staff which it has assembled and developed. However, in the opinion of the Commission, CTV has not yet in the main achieved comparable results with distinctive Canadian entertainment programming, particularly in the field of drama. Much of the discussion at the February 1979 Public Hearing dealt with this deficiency.

This deficiency of the CTV programming is I think a relevant circumstance of the appellant in relation to its application for renewal of its licence.

There is then a paragraph referring to the extension of service and the paragraph cited in the notice of appeal follows. It is in turn followed by a paragraph which cites what appears to me to be another circumstance of the appellant: *viz.* the financial and productive capability of the CTV system to sustain a significantly greater production effort. It reads:

It is recognized that this condition will necessitate a substantial increase in the funds provided for the development and production of Canadian programs at a time when many other network costs are increasing. Nevertheless, the Commission is satisfied that the resources in the CTV system, both in terms of financial

conclusions et aux recommandations de la décision et il en est question avant et après le paragraphe cité dans l'avis d'appel, mais ils semblent tous faire partie de la situation de l'appelante à laquelle se rapporte la condition.

Premièrement, il est fait mention du contrat d'affiliation entre les stations et le réseau, approuvé par la décision du Conseil du 22 janvier 1973, contrat qui comportait comme objectif:

... d'offrir au Canada «un service de réseau national de programmes d'intérêt public. Ce service sera varié, équilibré et destiné à servir les intérêts nationaux et comprendra un choix équilibré d'émissions d'information, de service public, de divertissement et sur les arts, compte tenu des moyens dont dispose le réseau CTV.»

Le paragraphe suivant contient la conclusion que cet objectif n'a pas été atteint à certains égards, particulièrement pour ce qui a trait au domaine du théâtre canadien. Ce paragraphe est ainsi libellé:

De l'avis du Conseil, le réseau et ses stations participantes ont réalisé des progrès substantiels au cours des années 70 pour atteindre cet objectif à l'intérieur de certains genres d'émissions. Le Conseil estime que le réseau CTV a très bien réussi pour ce qui est des émissions d'information et de sports, et devrait être félicité pour l'excellence du personnel qu'il a constitué et formé dans le secteur des nouvelles, des affaires publiques et des sports. Cependant, de l'avis du Conseil, CTV n'a pas, dans l'ensemble, obtenu des résultats comparables en ce qui a trait à la programmation de divertissement typiquement canadienne, en particulier dans le domaine du théâtre. Les discussions à l'audience de février 1979 ont porté en grande partie sur cette lacune.

Cette lacune dans la programmation de CTV est d'après moi un élément pertinent de la situation de l'appelante pour ce qui concerne sa demande de renouvellement de licence.

Dans le paragraphe suivant, il est question de l'expansion du service suivi du paragraphe cité dans l'avis d'appel. Ce dernier est suivi à son tour d'un paragraphe où il est question de ce qui me semble être un autre élément de la situation de l'appelante: c'est-à-dire la suffisance des ressources disponibles dans le réseau CTV, tant au niveau des finances que de la production, pour soutenir un effort beaucoup plus grand au niveau de la production. Ce paragraphe se lit comme suit:

Il est évident que cette condition nécessitera une augmentation substantielle des fonds alloués pour la création et la production d'émissions canadiennes à un moment où le réseau doit subir l'augmentation de nombreux autres coûts. Le Conseil est néanmoins persuadé que les ressources disponibles dans le réseau

and production capability, are sufficient to sustain a significantly greater production effort. What is required now is the commitment of the member stations to employ these resources collectively.

Two paragraphs later the decision proceeds:

At the Public Hearing the Chairman of the CTV Executive Committee, speaking for the member stations, stated several times that the present network arrangements did not prevent effecting increased programming expenditures whenever such increases were agreed to by the Board of Directors. The member stations can be assessed to permit such cost increases according to the network's cost-sharing formula. It was regrettable, however, that no satisfactory commitment was made by CTV to increase expenditures on Canadian programming development and production in order to produce domestic programs capable of attracting Canadian viewers in the face of foreign competition. The above condition of licence will now require such a commitment.

Here, as it seems to me, is expressed another circumstance of the appellant: *viz.* its capacity to increase expenditures and to assess member stations and its unwillingness to make a satisfactory commitment to increase expenditures on Canadian programming development and production in order to produce domestic programs capable of attracting Canadian viewers in the face of foreign competition. Having regard to the fact that what was before the Commission was whether the licence of the appellant should be renewed, and that there had been what the Commission regarded as a failure by the appellant to achieve satisfactory results in the field of Canadian drama, this seems to me to be a particularly important circumstance of the appellant.

Later, the decision proceeds:

In reviewing the situations of the various CTV member stations, it is obvious that there are great variations in financial strength, capability and will to produce programs of national network calibre. The Commission considers that each member station should place primary emphasis in its individual local operation on the provision of suitable news and public affairs programs. However, in order to improve significantly Canadian entertainment programming, different resources of various stations should be combined for purposes of developing network programs capable of attracting audiences nationally. Thus some member stations could undertake the development of pilots for possible national use, while other stations not capable of such development could contribute financially according to their ability to do so. It is recognized that the production of such programs can only be expected from the larger stations and the Commission considers that these stations must commit themselves to this development.

CTV, tant au niveau des finances que de la production, sont suffisantes pour soutenir un effort beaucoup plus grand. Il faudrait maintenant que les stations participantes s'engagent à utiliser collectivement ces ressources.

a Deux paragraphes plus loin, la décision se poursuit en ces termes:

S'exprimant au nom des stations participantes, le président du Comité exécutif du réseau CTV a, lors de l'audience publique, répété à maintes reprises que les arrangements actuels au sein du réseau n'empêchaient pas d'accroître les dépenses sur le chapitre de la programmation, lorsque ces augmentations étaient acceptées par le Conseil d'administration. Les stations participantes peuvent être évaluées afin de permettre de telles augmentations conformément aux formules de participation aux frais qu'utilise le réseau. Il est dommage, cependant, que le réseau n'ait pris aucun engagement satisfaisant en vue d'accroître les dépenses pour la création et la production d'émissions canadiennes concurrentielles capables d'attirer les téléspectateurs canadiens. La condition de licence susmentionnée requerra dorénavant un tel engagement.

d Il me semble que nous avons ici un autre élément de la situation de l'appelante: c'est-à-dire sa capacité d'accroître les dépenses et de les répartir entre les stations participantes ainsi que son refus de prendre aucun engagement satisfaisant en vue d'accroître les dépenses pour la création et la production d'émissions canadiennes concurrentielles capables d'attirer les téléspectateurs canadiens. Compte tenu du fait que la question soumise au Conseil était de savoir si la licence de l'appelante devait être renouvelée et que le Conseil considérait que l'appelante n'avait pas atteint des résultats satisfaisants dans le domaine du théâtre canadien, cela me semble un élément particulièrement important de la situation de l'appelante.

g Plus loin, la décision se poursuit en ces termes:

Si l'on passe en revue la situation des différentes stations du réseau CTV, il est manifeste qu'il existe de grandes différences au niveau de la solidité financière, de la capacité et de la volonté de produire des émissions de calibre national pour le réseau. Le Conseil estime que chaque station participante devrait, au niveau local, mettre l'accent avant tout sur la production d'émissions de nouvelles et d'affaires publiques appropriées. Cependant, afin d'améliorer de façon sensible les émissions canadiennes de divertissement originales, les stations devraient mettre en commun leurs diverses ressources, de manière à permettre la création d'émissions de réseau capables d'attirer un auditoire à l'échelle nationale. Ainsi, certaines stations participantes entreprendraient la création d'émission pilotes pour une utilisation possible à l'échelle nationale, tandis que d'autres stations, qui ne sont pas à même de le faire, pourraient apporter une contribution financière correspondant à leurs moyens. Le Conseil reconnaît que seule les stations les plus importantes pourront réaliser ce genre d'émissions et il estime que ces stations devraient s'engager dans cette voie.

The first sentence of this paragraph appears to me to cite a relevant circumstance of the appellant *i.e.* the great variations in the financial strength, the capability and the will of member stations to produce programs of national network calibre.

Finally, there is the circumstance found in the following paragraph, that the network does not assume enough of the financial risk and expense of productions by network stations.

The Commission also considers that the network itself should be prepared to absorb more, if not all, of any shortfall between the cost of production and the lease payment made by the network to the producing station. At present the station producing the program must usually hope to achieve additional sales beyond the network to recover its cost, let alone to make any profit on the project. This need has an inevitable effect on the nature and elements of the program concerned. It would be desirable for the network to assume much more of the risk and the expense than it now does in many instances. Obviously this will require the provision by the member stations to the network of substantially greater funds for programming.

Having regard to these features of the situation with which the Executive Committee was dealing, I do not think it can be said that there were not circumstances of the appellant to which the condition related or that the Committee did not base its decision on them.

It was also submitted that the condition offends paragraph 3(c) by seeking to control the content of programs and thus by interfering with the right to freedom of expression. In my opinion, there is no merit in this submission. There is nothing whatever in the condition which interferes with freedom of expression within the meaning of paragraph 3(c). Even if it were possible, as I think it is not, to read paragraph 3(c) as if it stood alone and were to be given the widest possible meaning, the condition, concerned as it is with the presentation of Canadian drama and containing no restrictions on freedom of expression in such drama, would not offend it.

I turn now to the contentions put forward by the appellant that in imposing the condition the Commission breached the rules of natural justice in that the appellant was not given adequate notice before the hearing that the imposition of a condition was to be considered and in that the decision

La première phrase de ce paragraphe me semble mentionner un élément pertinent de la situation de l'appelante, c'est-à-dire les grandes différences au niveau de la solidité financière, de la capacité et de la volonté des stations participantes de produire des émissions de calibre national pour le réseau.

Enfin il y a l'élément qui se trouve dans le paragraphe suivant, que le réseau n'assume pas une partie suffisante des risques et des dépenses afférents aux productions réalisées par les stations du réseau.

En plus, le Conseil estime que le réseau lui-même devrait être prêt à combler une plus grande part, sinon la totalité, de tout manque entre les coûts de production et le paiement de location versé par le réseau à la station productrice. A l'heure actuelle, la station qui produit l'émission doit le plus souvent espérer effectuer des ventes additionnelles à l'extérieur du réseau pour rentrer dans ses frais; et elle ne doit pas s'attendre à faire des profits avec le projet. Cette exigence influe nécessairement sur la nature et les éléments de l'émission en cause. Il serait souhaitable que le réseau assume une plus grande part des risques et des dépenses qu'il ne le fait actuellement dans de nombreux cas. De toute évidence, les stations participantes devront donc fournir au réseau des sommes sensiblement plus importantes au titre de la programmation.

Pour ce qui a trait à ces éléments de la situation examinés par le comité de direction, je ne crois pas que l'on puisse dire qu'ils ne faisaient pas partie de la situation de l'appelante à laquelle la condition se rapportait ni que le comité n'a pas fondé sa décision sur ceux-ci.

On a également fait valoir que la condition contrevient à l'alinéa 3c) en voulant contrôler le contenu d'émissions, portant ainsi atteinte au droit à la liberté d'expression. J'estime cette prétention non fondée. Il n'y a absolument rien dans cette condition qui porte atteinte à la liberté d'expression au sens de l'alinéa 3c). Même s'il était possible, bien que j'estime que ce ne le soit pas, de lire l'alinéa 3c) comme s'il s'agissait d'une disposition isolée et qu'il devait lui être donné l'interprétation la plus libérale, la condition n'y contreviendrait pas, puisqu'elle porte sur la présentation de théâtre canadien et ne contient aucune restriction à la liberté d'expression dans le cadre de ce théâtre.

J'examinerai maintenant les prétentions que fait valoir l'appelante qu'en imposant la condition, le Conseil aurait enfreint les règles de la justice naturelle en ce que l'appelante n'aurait pas reçu avis adéquat avant l'audience que l'imposition d'une condition y serait étudiée et en ce que la

was made by members who had not been present throughout the hearing. The first of these objections, in my view, in the circumstances, involves two questions, that is to say, whether the appellant had notice that a condition of some sort as to the production of Canadian drama might be imposed as a term of renewal of the appellant's licence and, second, whether in the circumstances, the appellant had adequate notice and a fair opportunity to present its position with respect to the particular condition which was imposed.

On the first of these issues, I think it is apparent that the appellant had ample notice that its failure to fulfil the expectations generated by its representations made at previous licensing hearings as to the presentation of Canadian drama would be a subject of discussion at the hearing of February 1979. The notice of that meeting specified that the discussion would include "the adequacy of the network structure and operation". This is, I think, to be read in the context of what had been said in earlier decisions of the Commission, and what had transpired in the meantime. The decision of January 22, 1973 which renewed the appellant's licence from October 1973 to September 30, 1976 contained the following:

At the public hearing the Commission expressed the desire that the Network develop more drama programming with Canadian themes, concerns and locales. The Network acknowledged the need and stated it expected to introduce at least one new venture of this nature by the start of the 1973-74 season.

The decision of July 5, 1976, which renewed the appellant's licence for a further three years included the following:

At the November 1972 Public Hearing the Commission expressed interest in developing drama with Canadian themes, concerns and locales. Subsequently, CTV presented "Excuse My French", a weekly drama series produced by CFCF-TV in Montreal, employing French and English-speaking Canadian performers. The series, which is not being continued, ran two seasons, achieving the third highest rating among CTV's Canadian programs in the winter of 1975-76. The Commission expects the network, in future schedules, to correct the deficiency of no weekly Canadian drama in the 1976-77 network schedule.

décision aurait été prise par des membres qui n'avaient pas assisté à toute l'audience. Selon moi, la première de ces objections comporte en l'espèce deux questions: si l'appelante fut avisée qu'une condition quelconque relative à la production de théâtre canadien pourrait être imposée à titre de modalité du renouvellement de la licence de l'appelante et deuxièmement, si, en l'espèce, l'appelante a reçu avis adéquat et a réellement eu la possibilité de présenter sa position relativement à la condition précise qui lui fut imposée.

Pour ce qui a trait à la première de ces questions, je crois qu'il est évident que l'appelante avait reçu un avis tout à fait adéquat que le fait qu'elle n'ait pas répondu aux attentes suscitées par les observations qu'elle avait faites antérieurement lors d'audiences relatives au renouvellement de sa licence quant à la présentation de théâtre canadien ferait l'objet de discussions à l'audience de février 1979. L'avis ayant trait à cette audience précisait que la discussion porterait entre autres sur «l'efficacité de la structure du réseau et de son fonctionnement». Je crois qu'il faut lire ceci dans le contexte de ce qui avait été dit dans les décisions antérieures du Conseil et de ce qui s'était passé entre-temps. La décision du 22 janvier 1973 qui renouvelait la licence de l'appelante à compter d'octobre 1973 jusqu'au 30 septembre 1976 contenait le passage suivant:

Lors de l'audience publique, le Conseil a exprimé le désir que le réseau crée un plus grand nombre d'émissions dramatiques relatives à des thèmes, des préoccupations et des milieux à caractère canadien. Le réseau a reconnu ce besoin et a déclaré qu'il espérait pouvoir introduire au moins une innovation dans ce domaine au début de la saison 1973-1974.

La décision du 5 juillet 1976, qui renouvelait la licence de l'appelante pour trois autres années incluait le passage suivant:

Lors de l'audience publique de novembre 1972, le Conseil avait exprimé son intérêt à l'endroit de la création d'émissions dramatiques dont les thèmes et les préoccupations reflètent la réalité canadienne. Par la suite, le réseau CTV a présenté «Excuse My French», une série dramatique hebdomadaire produite par CFCF-TV à Montréal et avec des comédiens francophones et anglophones. Cette série a été diffusée durant deux saisons seulement. Au cours de l'hiver 1975-76 cette émission a occupé la troisième place parmi les émissions canadiennes les plus populaires du réseau CTV. Le Conseil constate que la grille horaire de 1976-77 du réseau ne comporte aucune émission canadienne dramatique hebdomadaire et s'attend à ce que le réseau inscrive une telle émission dans ses projets futurs de programmation.

In August 1978, the Commission by letter notified the appellant of its intention to discuss at the public hearing the appropriate role of CTV entering the 1980's including, *inter alia*, the topic of "conditions necessary for improving Canadian programming".

Next the appellant's letter of September 25, 1978 applying for renewal of its licence included the following paragraphs:

The CTV Television Network last appeared before the Commission in November 1975 to seek the renewal of its licence. The Commission's decision to renew that licence for a period of three years was announced in July 1976 (CRTC 76-395). In that announcement, the Commission drew to the Network's attention several points of concern.

For example, the CRTC said it expected the Network, in future schedules, to correct a perceived deficiency of weekly Canadian drama in the 1976/77 network schedule. During the broadcast season just recently concluded, CTV produced and scheduled a successful, weekly half-hour adventure-drama series entitled, "Search and Rescue" and, for the current 1978/79 season planned, invested in, developed and committed to produce and schedule a science fiction-drama half-hour series, "The Shape of Things to Come". Both projects were the product of international co-production agreements with independent producers. The latter property has been deferred indefinitely as a consequence of the failure of independent Canadian financial partners, despite the co-producers and ourselves having delivered theatrical distribution with monetary guarantees, U.S. and foreign television distribution with substantial financial guarantees and our own Canadian license contracts—all of which conformed to their expressed needs and requirements.

It is, I think, manifest from this that the appellant was fully aware that the subjects of (1) Canadian drama, (2) the appellant's performance with respect to the presentation of Canadian drama and (3) the Commission's concern that not enough was being achieved with respect to the presentation of Canadian drama would be subjects of discussion at the public hearing. It seems to me that this would have generated at the least an uneasy feeling that the Commission might consider imposing a condition on the renewal of the appellant's licence, but, in my view, it does not amount to notice that that was to be considered. The matter was, however, carried much further in the written intervention of the Council of Canadian Filmmakers, (CCFM). The document, consist-

Au mois d'août 1978, le Conseil avisa l'appelante par lettre qu'il avait l'intention de discuter à l'audience publique du rôle approprié de CTV à l'orée des années 1980 notamment, des [TRADUCTION] «conditions nécessaires pour l'amélioration des émissions canadiennes».

Ensuite, la lettre de l'appelante datée du 25 septembre 1978 dans laquelle elle demandait le renouvellement de sa licence contenait les paragraphes suivants:

[TRADUCTION] La dernière fois que le réseau de télévision CTV a comparu devant le Conseil, en novembre 1975, c'était pour demander le renouvellement de sa licence. La décision du Conseil de renouveler cette licence pour une période de trois ans fut annoncée en juillet 1976 (CRTC 76-395). Dans cette annonce, le Conseil attira l'attention du réseau sur plusieurs points qui préoccupaient le Conseil.

Par exemple, le CRTC dit qu'il avait constaté que la grille-horaire de 1976-77 du réseau ne comportait aucune émission canadienne dramatique hebdomadaire et s'attendait à ce que le réseau inscrive une telle émission dans ses projets futurs de programmation. Au cours de la saison dernière, CTV a produit et présenté, à raison d'une demi-heure chaque semaine, une série dramatique d'aventure intitulée «*Search and Rescue*», série qui s'avéra un succès. Pour la saison courante 1978-79, CTV a planifié, financé, développé et s'est engagée à produire et à présenter une série dramatique de science-fiction d'une durée d'une demi-heure, «*The Shape of Things to Come*». Les deux projets étaient le fruit d'un contrat de coproduction international conclu avec des producteurs indépendants. Ce dernier projet a été remis indéfiniment faute d'avoir pu trouver des associés canadiens indépendants, en dépit du fait que les coproducteurs et nous-mêmes ayons assuré la distribution commerciale avec garanties financières, la distribution à la télévision américaine et étrangère avec garanties financières importantes et nos propres contrats de licences au Canada—tous ces éléments étant conformes aux besoins et aux exigences dont ils nous avaient fait part.

Il ressort manifestement de cette lettre que l'appelante était pleinement consciente du fait que les questions (1) du théâtre canadien, (2) des résultats atteints par l'appelante relativement à la présentation de théâtre canadien et (3) de la crainte du Conseil qu'on ne faisait pas assez relativement à la présentation de théâtre canadien feraient l'objet de discussions à l'audience publique. Il me semble que ceci aurait pu engendrer au moins une certaine crainte que le Conseil pourrait songer à imposer une condition au renouvellement de la licence de l'appelante mais, à mon avis, cela n'équivaut pas à un avis de ce qui y serait examiné. Cette question fut toutefois poussée beaucoup plus loin dans les observations écrites du Council of Canadian Filmmakers, (CCFM). Ce document, comprenant 40



ing of some 40 typewritten pages, contains a discussion on the subject of Canadian drama and the appellant's failure to live up to its promises of performance with respect to Canadian drama and concludes by recommending that "individualized performance commitments [*sic*]" be attached as conditions of the appellant's licence, including, *inter alia*,

(f) minimum program category quotas to be established, particularly for drama.

This intervention, in my opinion, effectively put the appellant on notice that the Commission would be asked by the intervener to impose a condition requiring a minimum presentation of Canadian drama and would have occasion to consider that course. That, I think, is sufficient, so far as it goes, to satisfy the natural justice requirement of notice that the imposition of a condition as suggested by the intervener would be considered.

The other question, that of whether there was due notice that the Commission would consider imposing a condition of the kind imposed, that is to say one requiring the presentation of a specific number of hours of original new Canadian drama in each of the 1980-81 and 1981-82 broadcasting seasons and whether the appellant had a reasonable opportunity to make representations with respect to such a condition is more serious. There was no formal or written notice that such a condition would be considered. Nor was there any oral notice of it. In the course of the hearing, there was a lengthy discussion of the subject of Canadian drama but, so far as I have found, no mention was made of a condition even resembling the kind imposed until late in the proceedings, when, in the course of the questioning of Mr. Murray Chercover, the President of the appellant Company, by Commissioner Dalfen, the following exchange occurred between the Chairman and Mr. Chercover:

COMMISSIONER DALFEN: I wonder if you could have a rest for a while, Mr. Chercover, and I could ask Mr. McGregor and Mr. Peters . . . You may not have a rest so soon, the Chairman wants to ask some questions.

THE CHAIRMAN: My question is very short, but before he moves to another area, what would be—you don't have to give me my reaction—but how about a condition of licence that would read like this:

pages dactylographiées, contient une discussion au sujet du théâtre canadien et du défaut de l'appelante de remplir ses promesses relativement au théâtre canadien et conclut en recommandant que des [TRADUCTION] «engagements individualisés de réalisation» soient joints à titre de conditions de la licence de l'appelante, notamment:

[TRADUCTION] f) le nombre minimum d'émissions par catégorie qui sera fixé, particulièrement pour le théâtre.

J'estime que ces observations donnaient effectivement avis à l'appelante que l'intervenant demanderait au Conseil d'imposer une condition exigeant la présentation d'un minimum d'heures d'émissions de théâtre canadien et que le Conseil aurait l'occasion d'examiner cette possibilité. Cela suffit d'après moi pour satisfaire à l'exigence de la justice naturelle qu'avis soit donné que l'imposition d'une condition telle que suggérée par l'intervenant serait examinée.

L'autre question, de savoir s'il y eut avis suffisant que le Conseil examinerait la possibilité d'imposer une condition du genre de celle effectivement imposée, c'est-à-dire exigeant la présentation d'un certain nombre d'heures de théâtre canadien original et nouveau au cours des saisons 1980-1981 et 1981-1982 et de savoir si l'appelante a eu la possibilité de faire des observations relativement à une telle condition, est plus sérieuse. Il n'y a pas eu d'avis formel ou écrit qu'une telle condition serait examinée. Ni d'avis oral. Au cours de l'audience, il y eut une longue discussion au sujet du théâtre canadien mais ce n'est que vers la fin des procédures que j'ai trouvé des mentions d'une condition qui ressemble même vaguement à celle qui fut imposée lorsque, au cours de l'interrogatoire de Murray Chercover, le président de la compagnie appelante, par un membre du Conseil, Dalfen, le président et Chercover échangèrent les propos suivants:

[TRADUCTION] DALFEN, MEMBRE DU CONSEIL: Je me demande si on pourrait vous permettre de vous reposer un moment, M. Chercover, et je pourrais demander à M. McGregor et à M. Peters . . . Pas tout de suite, le président veut vous poser quelques questions.

LE PRÉSIDENT: J'aurais une toute petite question à vous poser avant qu'il n'aborde un autre domaine. Quel serait-il n'est pas nécessaire que vous me donniez votre réaction—mais que diriez-vous d'une condition de licence qui se lirait comme ceci:

One drama per year, twenty-six episodes, during five years.

MR. MURRAY CHERCOVER: One drama, twenty-six episodes a year. Would you mean by that then that you would for example have no concern about our withdrawal from the support we've given to the feature industry, or one-shot drama specials that we've shown you, and/or with independent (*sic*) producers?

I mean, that's the kind of thing that reduces our flexibility to respond to the product and the productivity of the private independent producers. It's an arbitrary . . . it's the classic thing that Mr. Dalfen was talking about. It's a counterproductive, quantitative, therefore constraining regulation, as it were.

It's not an incentive.

THE CHAIRMAN: I was thinking of that as a minimum. A floor. It's very clear. One drama, twenty-six episodes per year, five years, next licence. Interesting.

MR. MURRAY CHERCOVER: If that's a deal, let's make it.

As a matter of fact, for seven years we'll keep working in the feature field.

THE CHAIRMAN: I did not say seven years.

Well, you sleep on it. We'll move with the next line of questioning.

In my view, if the Commission was considering or intended to consider the imposition of a condition of the kind later imposed, this was not adequate notice either of the Commission's intention or of the substance of the condition to be considered. And while Mr. Chercover was invited by the Chairman to "sleep on it", by which I assume it was intended that he consider it, I do not think the episode amounts to fair notice that the Commission was considering or intended to consider the imposition of the condition later imposed or that the invitation to "sleep on it" was the offer of an opportunity to make representations with respect to the effect of the imposition of such a condition.

Natural justice does not, as I understand it, require that a person to be affected by a decision have notice in advance of the decision itself and be given an opportunity to make representations in regard to it. But where, as here, the decision to be given is not one prescribed by law in which the person concerned knows the limits of an unfavourable decision, it seems to me that natural justice does require that a person be given, in outline at least, the limits of the action which the Commis-

Une émission dramatique par année, vingt-six épisodes, durant cinq ans.

MURRAY CHERCOVER: Une émission dramatique, vingt-six épisodes par année. Est-ce que vous voulez dire que vous n'auriez pas d'objection par exemple à ce que nous retirions l'appui que nous avons donné à l'industrie du long métrage, ou aux émissions dramatiques hors série que nous vous avons montrées, et/ou avec des producteurs indépendants?

Ce que je veux dire, c'est que c'est ce genre de choses qui limite notre capacité de répondre au produit et à la production des producteurs privés indépendants. C'est arbitraire . . . c'est le truc classique dont M. Dalfen parlait. C'est un règlement inefficace, de nature quantitative et, par conséquent, contraignant, pour ainsi dire.

Ce n'est pas une incitation.

LE PRÉSIDENT: Je pensais à cela en termes de minimum. Un minimum absolu. C'est très clair. Une émission dramatique, vingt-six épisodes par année, cinq ans, prochaine licence. Intéressant.

MURRAY CHERCOVER: Si vous me proposez un marché, concluons-le.

En fait, nous continuerons à œuvrer dans le domaine du long métrage pendant sept ans.

LE PRÉSIDENT: Je n'ai pas dit sept ans.

Bon, pensez-y. Passons à un autre domaine.

A mon avis, si le Conseil envisageait ou avait l'intention d'envisager la possibilité d'imposer une condition du genre de celle qui fut imposée plus tard, cela ne constituait pas un avis adéquat ni de l'intention du Conseil ni de la substance de la condition qui serait examinée. Et bien que M. Chercover ait été invité par le président à «y penser», ce qui, je présume, voulait dire qu'on s'attendait à ce qu'il étudie la question, je ne crois pas que cet échange équivaille à un avis adéquat du fait que le Conseil envisageait ou entendait envisager la possibilité d'imposer la condition imposée plus tard ni que l'invitation à «y penser» constituait l'offre d'une possibilité de faire des observations relativement à l'effet de l'imposition d'une telle condition.

Selon moi, la justice naturelle ne requiert pas qu'une personne qui doit être touchée par une décision soit avisée d'avance de la décision même et qu'il lui soit donné la possibilité de faire des observations relativement à celle-ci. Mais lorsque, comme en l'espèce, la décision qui doit être prise n'est pas prescrite par une loi où la personne intéressée connaît les limites d'une décision défavorable, il me semble que la justice naturelle exige effectivement qu'il soit donné à cette personne, au

sion intends to consider. In my opinion, in the particular circumstances of the case, the least that fairness to the appellant required, was for the Commission, before issuing a decision imposing such a condition, to tell the appellant that the imposition of the condition or of some more stringent condition of the same nature was under consideration and to ask what the appellant had to say as to why the Commission should not impose it.

It is to be observed that there are elements in the condition which were not in what was recommended in general terms by the CCFM intervention. The recommendation suggested no minimum number of hours. Nor did it specifically mention "new" or "original" Canadian drama. Moreover, the condition imposed differs in substance from that suggested in the exchange between the Chairman and Mr. Chercover.

In my opinion, therefore, the decision cannot stand. It should be set aside and the matter should be referred back to the Commission for reconsideration and redetermination according to law after the appellant has been afforded a reasonable opportunity to produce evidence and make representations with respect to conditions, if any, to be imposed on the appellant's licence requiring the presentation of Canadian drama and after such evidence and representations have been duly and fairly considered by the Commission and by its Executive Committee.

As it is necessary to refer the matter back to the Commission, where the representations of the appellant on the imposition of conditions will be made to the Commission itself, before the matter is dealt with by the Executive Committee, the second objection of the appellant, that the full panel of members of the Commission were not present throughout the public hearing, in my view, becomes irrelevant. But there is no doubt that all the members of the Commission who had been present at the beginning of the public hearing were not present throughout and that, at one point, when the subject-matter of Canadian drama was under discussion, the members present consisted of but two members of the Executive Committee.

moins de façon générale, les limites de la mesure que le Conseil entend examiner. Selon moi, en l'espèce, l'équité envers l'appelante exigeait au moins que le Conseil, avant de prendre une décision imposant une telle condition, dise à l'appelante qu'on envisageait la possibilité d'imposer cette condition ou quelque autre condition semblable encore plus contraignante et qu'on demande à l'appelante de dire pourquoi le Conseil ne devrait pas la lui imposer.

Il faut noter qu'il y a des éléments dans la condition qui n'étaient pas inclus dans ce qui avait été recommandé en termes généraux par CCFM. Cette dernière recommandation ne suggérait aucun nombre minimum d'heures. Ni parlait-elle de théâtre canadien «nouveau» ou «original». En outre, la condition imposée est substantiellement différente de ce qui avait été suggéré lors de l'échange de propos entre le président et Chercover.

J'estime donc que la décision ne peut être maintenue. Elle devrait donc être annulée et la question devrait être renvoyée au Conseil pour nouvel examen et nouvelle décision conformément aux règles de droit applicables après que l'appelante aura eu une possibilité raisonnable de produire des éléments de preuve et de présenter des observations relativement aux conditions, s'il en est, dont pourrait être assortie la licence de l'appelante, exigeant la présentation de théâtre canadien, et après que ces éléments de preuve et ces observations auront été dûment et équitablement examinés par le Conseil et par son comité de direction.

Comme il est nécessaire de renvoyer la question au Conseil, où les observations de l'appelante relativement à l'imposition de conditions seront présentées au Conseil même, avant que la question ne soit soumise au comité de direction, j'estime que la deuxième objection de l'appelante que tous les membres du Conseil n'étaient pas présents au cours de toute l'audience publique n'est plus pertinente. Mais il ne fait aucun doute que tous les membres du Conseil qui étaient présents au début de l'audience publique n'ont pas assisté à toute l'audience et que, à un moment donné, lorsqu'on discutait de la question du théâtre canadien, il n'y avait que deux membres du comité de direction.

The matters complained of occurred on the second and third days of the public hearing. At the commencement of the sittings on the second day, one of the members was not present. The transcript indicates that the hearing proceeded without him, and without objection by the appellant. The member was present later in the day but when he came in was not noted. The transcript for the afternoon of the third day records the following:

THE CHAIRMAN: . . . At this point we will break for fifteen minutes. I would like, however, to say this—and I think I have to have the agreement of the applicants—that a few members on my panel have some problems about flights, and also for something else in another city tomorrow morning, so if you have no objection we will continue with a reduced panel. But it depends on the applicants, if they accept that or not.

If they don't, they will have to stay.

MR. D. OSBORN: If Mr. Hylton has any kind of memory, I think I know what his response will be.

MR. JOHN HYLTON: No, I was just wondering if we should have a little survey and see who is leaving and who is staying, and whether they had been nice to us in their questions.

THE CHAIRMAN: Let me give you an allegory. You have a cup of coffee, the coffee and the sugar are gone, only the cream is left.

MR. MURRAY CHERCOVER: Would you care to name names?

THE CHAIRMAN: No, I will not name names. That will be the surprise after the coffee break.

MR. JOHN HYLTON: That gives us no concern, sir.

THE CHAIRMAN: Thank you. It is much appreciated.

Fifteen minutes. *Un [sic] pause de quinze minutes.*

—A recess was taken at 3:45 p.m.

—Upon resuming at 4:10 p.m.

(Present on the panel upon resuming, were Chairman, Dr. P. Camu, Commissioner C. Dalfen, and Commissioner J. Hebert.)

At this stage, three members of the Commission were absent. Later, Mr. Hebert also retired from the hearing. These members were absent during at least a part of the time when the appellant was making its response to interventions, including that of CCFM. It appears as well that the same four members who absented themselves subsequently took part in the consultation provided for in subsection 17(1) and that two of them were also present at the meeting of the Executive Committee which approved the renewal of the licence subject to the condition.

Assuming that the members who were present at the beginning of the public hearing had been

Ce dont on se plaint s'est produit les deuxième et troisième jours de l'audience publique. Au début de la séance du deuxième jour, un des membres était absent. Le procès-verbal indique que l'audience a commencé sans lui et sans objection de la part de l'appelante. Il se présenta plus tard ce jour-là mais son arrivée ne fut pas notée. On trouve ce qui suit au procès-verbal de l'après-midi du troisième jour:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: . . . Il y aura une pause de quinze minutes. J'aimerais toutefois dire ceci—et je crois que les requérants sont d'accord—que quelques-uns des membres du groupe doivent prendre l'avion et cela leur cause un conflit d'horaire. Il y a également quelque chose demain matin dans une autre ville, alors si vous n'avez pas d'objection, nous continuerons avec un groupe plus petit. Mais cela dépend des requérants, s'ils acceptent cela ou non.

S'ils ne sont pas d'accord, les membres devront rester.

D. OSBORN: Si M. Hylton a un tant soit peu de mémoire, je crois savoir ce que sera sa réponse.

JOHN HYLTON: Je me demandais seulement si on ne devrait pas faire une petite enquête pour savoir qui reste et qui part, question de savoir si ceux qui partent ont été gentils avec nous dans leurs questions.

LE PRÉSIDENT: Permettez-moi d'employer une allégorie. Vous avez une tasse de café, le café et le sucre sont disparus, il ne reste que la crème.

MURRAY CHERCOVER: Pourriez-vous nous donner les noms?

LE PRÉSIDENT: Non, je ne veux pas donner de noms. Ce sera une surprise après la pause café.

JOHN HYLTON: Cela ne nous inquiète pas M. le président.

LE PRÉSIDENT: Merci. Ce geste est très apprécié.

Quinze minutes. Une pause de quinze minutes. [En français.]

—La séance fut levée à 15 h 45.

—Reprise à 16 h 10.

(Les membres du groupe qui étaient présents à la reprise de l'audience étaient le président, P. Camu, et deux membres du Conseil, C. Dalfen, et J. Hebert.)

A ce stade, trois membres du Conseil étaient absents. Plus tard, M. Hebert dut également quitter. Ces membres furent absents durant au moins une partie du temps pendant laquelle l'appelante répondait aux observations des intervenants, y compris celles de CCFM. Il semble également que les quatre mêmes membres qui s'étaient absentés ont plus tard participé à la consultation prévue au paragraphe 17(1) et que deux d'entre eux furent également présents à la réunion du comité de direction où fut approuvé le renouvellement de la licence assorti de la condition en cause.

En présumant que les membres qui étaient présents au début de l'audience publique avaient été

designated to hear the matter pursuant to subsection 19(4), it seems extraordinary that they should not have been present throughout the hearing. Moreover, it does seem undesirable, if not, indeed, contrary to the *Broadcasting Act*, that a member who is part of a panel designated to hold a public hearing and who absents himself during a part of the hearing should thereafter be present at or participate in the consultation required by subsection 17(1). Counsel for the Commission urged that the departure of the members from the hearing had been in one instance with the express, and in the others with the tacit, approval of the appellant and that the appellant had subsequently filed a lengthy memorandum for the information of the members who had absented themselves. He submitted that the objection had been waived and that in any event the public hearing required by the statute was merely for the purpose of obtaining the representations of members of the public and of informing the Commission and that it was not necessary in law for the members to remain in attendance throughout the hearing.

Since in my view the appellant's objection is now irrelevant, it does not appear to me to be necessary to reach a concluded opinion either on the objection or on the answer of the Commission and nothing in these reasons should be regarded as supporting either the objection or the answer. However, I think it is opportune to observe that for a Chairman at a hearing at which a party is seeking renewal of a licence to ask a party to say whether he objects to a member of the panel leaving while the hearing is in progress is capable of putting the party in a position of embarrassment into which he should not be put. Undoubtedly, he could object but if he did he might well have to wonder if by doing so his position with the Commission was being prejudiced. Moreover, for the Chairman to ask if a party approves of members of the panel absenting themselves puts the Commission in the undesirable position of asking indulgences from parties who are entitled to assume that members of the panel will stay to hear their presentations.

Several further points were raised with respect to the alleged uncertainty of the condition itself and with respect to alleged uncertainty of what is required by the other wording contained in the

désignés pour entendre l'affaire en vertu du paragraphe 19(4), il semble inconcevable qu'ils n'aient pas assisté à toute l'audience. En outre, il semble indésirable, sinon contraire à la *Loi sur la radio-diffusion*, qu'un membre qui fait partie d'un groupe désigné pour tenir une audience publique et qui s'absente durant une partie de cette audience assiste ou participe plus tard à la consultation requise par le paragraphe 17(1). L'avocat du Conseil a fait valoir que le départ des membres s'était fait, dans un cas, avec le consentement exprès et, dans les autres cas, avec le consentement tacite de l'appelante et que cette dernière avait par la suite déposé un long mémoire pour renseigner les membres qui s'étaient absentés. Il prétend que l'on a renoncé au droit de faire valoir l'objection et que, de toute façon, l'audience publique exigée par la loi avait seulement pour but d'obtenir les observations du public et d'informer le Conseil et qu'il n'était pas nécessaire en droit que les membres soient présents durant toute l'audience.

Comme j'estime que l'objection de l'appelante n'est pas pertinente, il ne me semble pas nécessaire de me prononcer sur l'objection ni sur la réponse du Conseil et rien dans ces motifs ne devrait être interprété comme constituant un appui à l'objection ou à la réponse. Toutefois, je crois opportun de faire remarquer qu'un président à une audience à laquelle une partie demande le renouvellement d'une licence devrait éviter de mettre une partie dans une situation embarrassante en lui demandant si elle s'oppose à ce qu'un des membres du groupe quitte alors que l'audience est en cours. Il pourrait indubitablement s'opposer au départ mais s'il le faisait, il pourrait bien devoir se demander si cela n'avait pas été préjudiciable à ses rapports avec le Conseil. En outre, le fait qu'un président demande à une partie d'acquiescer au départ d'un membre du groupe place le Conseil dans la position peu souhaitable de demander des faveurs aux parties qui sont en droit de présumer que les membres du groupe resteront pour entendre leurs observations.

Plusieurs autres points furent soulevés relativement au prétendu caractère vague de la condition même et relativement au prétendu caractère vague de ce qui est requis par le libellé du paragraphe

paragraph cited in the notice of appeal. As the matter is to go back to the Commission, it appears to me to be unnecessary to deal with these points on this appeal.

The remaining point that should be mentioned is a submission by the appellant that the condition is severable from the rest of the decision and that it alone should be set aside, thus leaving the appellant with a renewal licence not subject to such a condition. In my opinion, the condition is not severable from the renewal of the licence as, in my view, it is apparent from the decision that the Commission did not intend to grant the renewal without the condition.

It will be necessary, therefore, as I see it, to set aside the decision in so far as it grants renewal of the licence subject to the condition and to refer the matter back to the Commission for the purpose indicated. As the effect of this will be to leave the appellant without a licence to continue its operation the judgment of the Court should not be pronounced for a period of two weeks from the date of the filing of these reasons, or for such further period as may be arranged by agreement of the parties and with the approval of the Court, in order to permit the appellant to seek and the respondent to consider the grant of a temporary licence pending the final determination of the appellant's licence renewal application.

Having regard to Rule 1312 there should be no costs awarded to either party.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

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

MACKAY D.J.: I agree with the reasons and conclusions of the Chief Justice in allowing this appeal and also with his directions in respect of the scope of the new hearing.

cité dans l'avis d'appel. Étant donné que la question est renvoyée au Conseil, j'estime inutile de trancher ces questions dans le cadre du présent appel.

<sup>a</sup> Le dernier point qui devrait être mentionné est la prétention de l'appelante que la condition est séparable du reste de la décision et que c'est uniquement la condition qui devrait être annulée. <sup>b</sup> L'appelante aurait donc une licence de renouvellement non assujettie à cette condition. J'estime que la condition n'est pas séparable du renouvellement de la licence étant donné qu'il ressort manifestement de la décision que le Conseil n'avait pas l'intention d'octroyer le renouvellement sans la condition. <sup>c</sup>

Il sera donc nécessaire d'annuler la décision dans la mesure où elle octroie le renouvellement de la licence en l'assujettissant à la condition et de renvoyer la question au Conseil aux fins déjà mentionnées. Étant donné que la présente décision aura pour effet de laisser l'appelante sans licence pour continuer ses activités, le jugement de la Cour ne devrait pas être prononcé avant l'expiration d'une période de deux semaines à compter de la date du dépôt des présents motifs, ou pour telle autre période plus longue dont pourront convenir les parties et qu'approuvera la Cour, pour permettre à l'appelante de demander une licence temporaire et pour permettre à l'intimé d'étudier la possibilité de la lui accorder en attendant la décision finale sur la demande de renouvellement de licence de l'appelante.

<sup>d</sup> Pour ce qui concerne la Règle 1312, ni l'une ni l'autre des parties n'aura droit à ses frais.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

<sup>e</sup>

\* \* \*

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

<sup>f</sup> LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs et aux conclusions pour lesquels le juge en chef a accueilli le présent appel et suis d'accord avec ses directives relatives à l'objet de la nouvelle audition.