

T-320-88

T-320-88

**Communications & Electrical Workers of Canada,  
Telecommunications Workers Union (Plaintiffs)****Syndicat des travailleurs en communication et en  
électricité du Canada, Syndicat des travailleurs en  
télécommunications (demandeurs)**

v.

a

c.

**Attorney General of Canada (Defendant)****Procureur général du Canada (défendeur)**

and

b

et

**Call-Net Telecommunications Limited (Interven-  
tor)****Call-Net Telecommunications Limited (interve-  
nante)**

INDEXED AS: C.W.C. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ: S.T.C. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Trial Division, Denault J.—Ottawa, June 27 and  
July 21, 1988.

c

Division de première instance, juge Denault—  
Ottawa, 27 juin et 21 juillet 1988.

*Construction of statutes — National Telecommunications Powers and Procedures Act, s. 64(1) — S. 64(1) intended to give Governor in Council wide discretion to vary CRTC decisions on policy grounds — S. 64(1) to be given fair, large and liberal interpretation so as not to restrict powers conferred on Governor in Council by Parliament — Strict construction, conferring one-time-only statutory power to vary or rescind, would destroy Governor in Council's ability to respond to current policy concerns — Meaning of "at any time", as opposed to "from time to time" — Application of Interpretation Act, ss. 3 and 26 — Use of "à tout moment" in French version of National Transportation Act, 1987, s. 64 to correspond to "at any time".*

d

*Interprétations des lois — Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, art. 64(1) — L'art. 64(1) visait à donner au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu de modifier les décisions du CRTC pour des raisons politiques — L'art. 64(1) doit s'interpréter de façon juste, large et libérale de manière à ne pas restreindre les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le législateur — Une stricte interprétation, conférant un pouvoir législatif de modifier ou d'annuler une seule fois, détruirait la capacité du gouverneur en conseil de réagir aux préoccupations politiques du jour — Sens de l'expression «à toute époque» par opposition à l'expression «à l'occasion» ou «au besoin» — Application des art. 3 et 26 de la Loi d'interprétation — L'expression «à tout moment» employée dans la version française de l'art. 64 de la Loi nationale de 1987 sur les transports correspond à l'expression «at any time».*

e

f

*Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Governor in Council, acting pursuant to National Telecommunications Powers and Procedures Act, s. 64(1) not limited to issuing one Order in Council varying or rescinding specific order of CRTC — Purpose of s. 64(1) to give Governor in Council wide discretion to vary CRTC decisions on policy grounds — Term functus officio not applicable to Governor in Council exercising legislative function under s. 64(1) — Orders in Council not varying previous Order in Council, but CRTC decision — Court limited to determining whether statutory requirements complied with.*

g

h

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Lorsque le gouverneur en conseil agit en vertu de l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, son pouvoir n'est pas limité à la prise d'un seul décret portant modification ou abrogation d'une ordonnance particulière du CRTC — L'art. 64(1) vise à donner au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu de modifier les décisions du CRTC pour des raisons politiques — L'expression functus officio ne s'applique pas au gouverneur en conseil lorsqu'il exerce des fonctions législatives en vertu de l'art. 64(1) — Les décrets ne modifient pas le décret antérieur, mais modifient la décision du CRTC — La Cour se borne à déterminer si les exigences législatives ont été respectées.*

*Telecommunications — National Telecommunications Powers and Procedures Act, s. 64(1) giving Governor in Council power to vary or rescind any CRTC order — Governor in Council not limited to issuing one Order in Council varying or rescinding CRTC decision.*

i

*Télécommunications — Le gouverneur en conseil tient de l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications le pouvoir de modifier ou d'abroger toute ordonnance du CRTC — Son pouvoir n'est pas limité à la prise d'un seul décret portant modification ou abrogation d'une décision du CRTC.*

This was an action for a declaration that two Orders in Council were invalid because the Governor in Council had exhausted the powers conferred by subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*. CRTC decision 87-5 effectively ended the major part of the

j

Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire portant que deux décrets étaient nuls parce que le gouverneur en conseil a épuisé les pouvoirs que lui confère le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*. La décision 87-5 du CRTC a eu pour effet de mettre

intervenor's business, and permitted it 30 days within which to conform to CRTC requirements. Upon review of its decision, pursuant to section 63, the CRTC dismissed the application (CRTC 87-14) but extended the stay of decision CRTC 87-5. Upon review, pursuant to section 64, the Governor in Council refused to vary CRTC 87-5, but varied CRTC decision 87-14 by extending the stay of execution of decision CRTC 87-5. By a second Order in Council, the Governor in Council revoked its earlier decision and varied CRTC decision 87-14 by again extending the stay. Finally, by a third Order in Council, the Governor in Council revoked the second Order in Council and varied CRTC decision 87-14 by further extending the stay. The plaintiffs argued that the Governor in Council had exhausted its statutory power under subsection 64(1), and became *functus officio* when it made the first Order in Council. Secondly, it was argued that, according to a strict interpretation of subsection 64(1), the Governor in Council was not empowered to reconsider or revoke its own decision. Finally, it was argued that the use of the words "at any time" in subsection 64(1), rather than "from time to time" (which has been held to permit subsequent amendment or reversal of orders) indicated that Parliament did not contemplate that the Governor in Council would revoke a previous order, but that there was no time limit in which to make an initial review of a Commission order or decision. In support of this argument, the plaintiffs referred to section 49 of the Act which permits the Commission to act "from time to time, or at any time", and to the one-month limitation to appeal in subsection 64(2).

Alternatively, the plaintiffs argued that the Governor in Council, having expressly refused to vary CRTC 87-5, could not proceed to do so by requiring Bell Canada and CNCP to supply the intervenor additional underlying services. It was further argued that the Governor in Council did not have jurisdiction to so order Bell Canada and CNCP, as the Governor in Council had no statutory power over these bodies. The issue was whether the Governor in Council, acting pursuant to subsection 64(1), could only issue one Order in Council which varies or rescinds a specific order or decision of the CRTC.

*Held*, the action should be dismissed.

It has been conclusively established that subsection 64(1) is intended to give the Governor in Council a wide discretion to vary decisions of the CRTC on purely policy grounds. Subsection 64(1) does not impose any guidelines on the Governor in Council. The Governor in Council's function is legislative action in its purest form. The Court had only to decide whether the requirements of subsection 64(1) had been satisfied.

Concerning the argument that the Governor in Council did not have jurisdiction to reconsider an Order in Council, neither of the two Orders in Council under attack vary or rescind a previous Order in Council. They both vary a Commission decision by changing the length of the stay of execution. Secondly, the Court did not have authority to examine and consider the reasons why the Governor in Council decided to

fin à la plus grande partie de l'entreprise de l'intervenante, et a donné à cette dernière trente jours pour se conformer aux exigences du CRTC. À la révision de sa décision, en vertu de l'article 63, le CRTC a rejeté la demande (CRTC 87-14), mais il a prorogé le sursis d'exécution de la décision CRTC 87-5. À la révision fondée sur l'article 64, le gouverneur en conseil a refusé de modifier la décision CRTC 87-5, mais il a modifié la décision 87-14 du CRTC en prolongeant le sursis d'exécution de la décision CRTC 87-5. Au moyen d'un deuxième décret, le gouverneur en conseil a abrogé sa décision antérieure et modifié la décision 87-14 du CRTC en prolongeant encore une fois le sursis. En dernier lieu, au moyen d'un troisième décret, le gouverneur en conseil a abrogé le deuxième décret et modifié la décision 87-14 du CRTC en prorogeant de nouveau le sursis d'exécution. Les demandeurs soutiennent que le gouverneur en conseil a épuisé le pouvoir qu'il tient du paragraphe 64(1), et qu'il est devenu *functus officio* lorsqu'il a pris le premier décret. Ils soutiennent en outre que, selon une interprétation stricte du paragraphe 64(1), le gouverneur en conseil ne pouvait réexaminer ni annuler sa propre décision. Ils soutiennent en dernier lieu que l'emploi au paragraphe 64(1) de l'expression «à toute époque», plutôt que l'expression «à l'occasion» ou «au besoin» (il a été jugé que cette expression permettait une modification ultérieure ou une annulation d'ordonnances), indique que le législateur n'envisageait pas la possibilité pour le gouverneur en conseil d'annuler une ordonnance antérieure, mais voulait simplement qu'il n'y ait aucune limite de temps pour procéder à l'examen initial d'une ordonnance ou d'une décision de la Commission. À l'appui de cet argument, les demandeurs mentionnent l'article 49 de la Loi, qui permet à la Commission d'agir «au besoin», et le délai d'un mois pour interjeter appel figurant au paragraphe 64(2).

Les demandeurs soutiennent subsidiairement que le gouverneur en conseil, ayant expressément refusé de modifier la décision CRTC 87-5, ne pouvait procéder à la modification de cette décision en exigeant que Bell Canada et CNCP fournissent à l'intervenante d'autres services sous-jacents. Ils soutiennent en outre que le gouverneur en conseil n'avait pas compétence pour rendre une telle ordonnance à l'égard de Bell Canada et de CNCP, puisqu'il n'avait aucun pouvoir légal sur ces organismes. La question se pose de savoir si le gouverneur en conseil, agissant en vertu du paragraphe 64(1), ne pouvait prendre qu'un seul décret portant modification ou annulation d'une ordonnance ou d'une décision particulière du CRTC.

*Jugement*: l'action devrait être rejetée.

Il a été établi de façon concluante que le paragraphe 64(1) vise à donner au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu de modifier les décisions du CRTC pour des raisons purement politiques. Le paragraphe 64(1) n'impose pas de règles au gouverneur en conseil. La fonction de ce dernier constitue un acte législatif sous la forme la plus pure. La Cour n'a qu'à décider si les exigences du paragraphe 64(1) ont été respectées.

Pour ce qui est de l'argument selon lequel le gouverneur en conseil n'avait pas compétence pour réexaminer un décret, aucun des deux décrets attaqués ne modifie ou ne rescinde un décret antérieur. Ils modifient tous deux une décision du Conseil en changeant la durée du sursis d'exécution. En deuxième lieu, la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner et d'étudier les raisons pour lesquelles le gouverneur en conseil a décidé de

issue three successive Orders in Council, as long as they were enacted within the terms of the enabling statutes.

The Governor in Council did not reconsider its decision, but determined that it was in the public interest to further vary CRTC decision 87-14. Subsection 64(1) surely empowers the Governor in Council to further vary a previous Order in Council.

The term "*functus officio*" should only be applied to persons or bodies who exercise either purely administrative functions, or decision-makers who exercise judicial or quasi-judicial functions. The power exercised under subsection 64(1) is legislative in nature, and it is therefore inappropriate to apply the term "*functus officio*". It is a matter of interpretation whether a statutory power to act may be exercised more than once.

Subsection 64(1) should be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that its objects are attained. The *Interpretation Act* provides that statutory duties are to be performed from time to time as occasion requires, and that regulation-making power includes the power to vary the regulations. These rules apply unless a contrary intention appears. A construction which would confer a one-time-only statutory power to vary or rescind would destroy the Governor in Council's ability to respond to immediate policy concerns which transcend individual interest. A broad interpretation of subsection 64(1) is also supported by the use of "*à tout moment*", which implies a continuous authority to act, in the French version of the new section 64 of the *National Transportation Act, 1987*, the English version of which still gives the Governor in Council the power to vary any decision of the National Transportation Agency "at any time". The authority to act at its own discretion, regardless of whether the decision is made *inter partes*, also supports such broad interpretation.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3(1), 26(3),(4).

*National Telecommunications Powers and Procedures Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302), ss. 49, 64(1),(2).

*National Transportation Act, 1987*, S.C. 1987, c. 34, s. 64.

*The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, c. 323, s. 64.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.* (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.); *Action Travail des Femmes v. Canadian National Railway Co.*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Schavernoch v. Foreign Claims Commission et al.*, [1982] 1 S.C.R. 1092.

prendre trois décrets successifs, pourvu qu'ils aient été pris en conformité avec les lois habilitantes.

Le gouverneur en conseil n'a pas réexaminé sa décision, mais il a jugé qu'il était dans l'intérêt public de modifier de nouveau la décision 87-14 du CRTC. Le paragraphe 64(1) autorise certainement le gouverneur en conseil à modifier de nouveau un décret antérieur.

L'expression "*functus officio*" ne devrait s'appliquer qu'aux personnes et organismes qui exercent des fonctions purement administratives, ainsi qu'aux tribunaux qui exercent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. Le pouvoir exercé en vertu du paragraphe 64(1) est de nature législative, et il ne convient donc pas d'appliquer l'expression "*functus officio*". Il s'agit d'une question d'interprétation consistant à se demander si un pouvoir légal d'agir peut être exercé plus d'une fois.

Le paragraphe 64(1) devrait s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets. La *Loi d'interprétation* prévoit que les fonctions législatives doivent être exercées à l'occasion selon que les circonstances l'exigent, et que le pouvoir d'établir des règlements inclut le pouvoir de les modifier. Ces règles s'appliquent à moins qu'une intention contraire n'apparaisse. Une interprétation qui conférerait un pouvoir législatif de modifier ou d'annuler une seule fois détruirait la capacité du gouverneur en conseil de réagir aux préoccupations politiques immédiates qui transcendent les intérêts individuels. Une interprétation large du paragraphe 64(1) est également étayée par l'emploi de l'expression "*à tout moment*", qui implique un pouvoir continu d'agir, dans la version française du nouvel article 64 de la *Loi nationale de 1987 sur les transports*, dont la version anglaise accorde toujours au gouverneur en conseil le pouvoir de modifier toute décision de l'Office national des transports "*at any time*". Le pouvoir d'agir à sa propre discrétion, peu importe que la décision ait été rendue *inter partes*, appuie également une telle interprétation large.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 3(1), 26(3),(4).

*Loi nationale de 1987 sur les transports*, S.C. 1987, chap. 34, art. 64.

*Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.C. 1987, chap. 34, art. 302), art. 49, 64(1),(2).

*The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, chap. 323, art. 64.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.* (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.); *Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Schavernoch c. Commission des réclamations étrangères et autres*, [1982] 1 R.C.S. 1092.

## DISTINGUISHED:

*National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 208 (T.D.); *The King v. Minister of Finance*, [1935] S.C.R. 70; *Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission* (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (N.B.C.A.).

## CONSIDERED:

*Lawrie v. Lees* (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.).

## REFERRED TO:

*CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission*, [1979] 1 F.C. 3 (C.A.); *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (T.D.); *Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 17 (T.D.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

## AUTHORS CITED

Walker, David M. *The Oxford Companion to Law* Oxford: Clarendon Press, 1980.

## COUNSEL:

*T. Gregory Kane and Rowland J. Harrison* for plaintiffs.  
*Eric A. Bowie, Q.C. and Wendy Burnham* for defendant.  
*Lawrence J. E. Dunbar and J. Aidan O'Neill* for intervenor.

## SOLICITORS:

*Stikeman, Elliot*, Ottawa, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.  
*Johnston & Buchan*, Ottawa, for intervenor.

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

DENAULT J.: This is an action for declaratory relief. The plaintiffs seek a declaration that two Orders in Council (P.C. 1987-2349, P.C. 1988-265) are invalid and of no force and effect because the Governor in Council exhausted the powers conferred by subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Former *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended by S.C. 1987, c. 34, s. 302.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 208 (1<sup>re</sup> inst.); *The King v. Minister of Finance*, [1935] R.C.S. 70; *Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission* (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (C.A.N.-B.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Lawrie v. Lees* (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*CSP Foods Ltd. c. Commission canadienne des transports*, [1979] 1 C.F. 3 (C.A.); *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (1<sup>re</sup> inst.); *Ministre des Transports du Québec c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 17 (1<sup>re</sup> inst.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

## DOCTRINE

Walker, David M. *The Oxford Companion to Law* Oxford: Clarendon Press, 1980.

## AVOCATS:

*T. Gregory Kane et Rowland J. Harrison* pour les demandeurs.  
*Eric A. Bowie, c.r. et Wendy Burnham* pour le défendeur.  
*Lawrence J. E. Dunbar et J. Aidan O'Neill* pour l'intervenante.

## PROCUREURS:

*Stikeman, Elliot*, Ottawa, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.  
*Johnston & Buchan*, Ottawa, pour l'intervenante.

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

LE JUGE DENAULT: Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire. Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant que deux décrets (C.P. 1987-2349 et C.P. 1988-265) sont nuls et de nul effet parce que le gouverneur en conseil a épuisé les pouvoirs que lui confère le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> L'ancienne *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, modifiée par S.C. 1987, chap. 34, art. 302.

The issue to be decided in this legal proceeding is whether the Governor in Council, acting pursuant to subsection 64(1) of this Act may only issue one Order in Council which has the effect of varying or rescinding a specific order or decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC). In this regard, the plaintiffs request a declaration that Orders in Council P.C. 1987-2349 and P.C. 1988-265 are invalid and of no force and effect, since the Governor in Council had previously considered and varied a decision of the CRTC by Order in Council P.C. 1987-2134.

The plaintiff unions comprise workers of Bell Canada and the British Columbia Telephone Company Ltd. Call-Net Telecommunications Limited, following CRTC's Decision 84-18, has been offering for profit a service to the public making use of underlying telecommunication services provided by Bell and CNCP. It was authorized to intervene in the present instance by an order of this Court.

The facts have been briefly summarized in the defendant's memorandum and I can do no better at this juncture than to reproduce this resumé.

1. The Intervener [*sic*], in connection with its business was adversely affected by a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (hereinafter called "the CRTC"). This Decision, CRTC 87-5, effectively ended the major part of the Intervener's [*sic*] business, and permitted it 30 days within which to bring its business into conformity with CRTC requirements.

2. The Intervener [*sic*] then applied to the CRTC pursuant to Section 63 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 for a review of Decision CRTC 87-5. This application was dismissed by the CRTC on the merits. However it did extend the period of the stay of Decision CRTC 87-5 until thirty days following its decision on the review application. The decision on the review application was made on September 23, 1987 and the thirty day stay, therefore, was to expire on October 23rd, 1987.

3. The Intervener [*sic*] then petitioned the Governor in Council, pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, to vary Decision CRTC 87-14 (the decision on review) and to stay the effect of Decision CRTC 87-5 pending a review under subsection 64(1) of that decision.

4. The Governor in Council by its Order PC 1987-2134 (Order in Council number 1) varied Decision CRTC 87-14 by extending the stay of execution of Decision CRTC 87-5 for an additional 30 days beyond the October 23rd date. By the same

La question litigieuse à résoudre dans la présente instance est de savoir si, lorsqu'il agit en vertu du paragraphe 64(1) de cette Loi, le gouverneur en conseil ne peut prendre qu'un seul décret qui a pour effet de modifier ou d'abroger une ordonnance ou une décision particulière du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). À cet égard, les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant que les décrets C.P. 1987-2349 et C.P. 1988-265 sont nuls et de nul effet parce que le gouverneur en conseil avait déjà examiné et modifié une décision du CRTC par le décret C.P. 1987-2134.

Les syndicats demandeurs comprennent des travailleurs de Bell Canada et de la British Columbia Telephone Company Ltd. À la suite de la décision 84-18 du CRTC, Call-Net Telecommunications Limited a offert dans un but lucratif un service au public en utilisant les services sous-jacents de télécommunications fournis par Bell et CNCP. Elle a été autorisée à intervenir dans la présente instance par ordonnance de notre Cour.

Les faits ont été brièvement résumés dans le mémoire du défendeur et le mieux que je puisse faire dans les circonstances actuelles est de reproduire ce résumé.

[TRADUCTION] 1. L'intervenante a, relativement à son entreprise, subi un préjudice en raison d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ci-après appelé «le CRTC»). Cette décision, la décision CRTC 87-5, a eu pour effet de mettre fin à la plus grande partie de l'entreprise de l'intervenante et a donné à cette dernière 30 jours pour rendre son entreprise conforme aux exigences du CRTC.

2. L'intervenante a alors présenté au CRTC une demande fondée sur l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, afin d'obtenir la révision de la décision CRTC 87-5. Cette demande a été rejetée au fond par le CRTC. Le CRTC a cependant prolongé la durée du sursis d'exécution de la décision CRTC 87-5 jusqu'au trentième jour suivant la date de sa décision sur la demande de révision. La décision concernant la demande de révision a été rendue le 23 septembre 1987 et le sursis de trente jours devait donc expirer le 23 octobre 1987.

3. L'intervenante a alors présenté une requête au gouverneur en conseil, en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, afin d'obtenir la modification de la décision CRTC 87-14 (la décision faisant l'objet de la révision) et le sursis de l'exécution de la décision CRTC 87-5 en attendant que cette décision soit révisée en vertu du paragraphe 64(1).

4. Par le décret C.P. 1987-2134 (le décret n° 1), le gouverneur en conseil a modifié la décision CRTC 87-14 en prolongeant de trente jours après la date du 23 octobre le sursis d'exécution de la décision CRTC 87-5. Aux termes de la même décision, il a

decision, it prohibited Bell Canada and CNCP Telecommunications from supplying further underlying services or facilities to the Intervenor beyond those then being provided. In other words, this decision was to maintain the status quo for a period of 60 days following the CRTC's second decision (CRTC 87-14).

5. By its Order in Council number PC 1987-2349 (Order in Council number 2) the Governor in Council

- (a) declined to vary Decision CRTC 87-5 (that is the first CRTC decision);
- (b) revoked its own earlier decision, Order in Council number 1; and
- (c) varied Decision CRTC 87-14 (the second CRTC decision) once again by changing the 30 day stay granted by the CRTC to a stay of a total of 240 days.

6. In February 1988, by Order in Council number PC 1988-265 (Order in Council number 3) the Governor in Council

- (a) once again declined to vary Decision CRTC 87-5;
- (b) revoked Order in Council number 2;
- (c) varied the second decision of the CRTC (CRTC 87-14) again by changing the total length of the stay from 30 days to 330 days; and,
- (d) required Bell Canada and CNCP Telecommunications to supply to the Intervener [*sic*] additional underlying services in accordance with their tariffs.

Plaintiffs argue that the Governor in Council acting pursuant to statutory authority is a tribunal of limited jurisdiction, and that where the jurisdictional boundaries of subsection 64(1) of the former Act have been exceeded or a condition precedent has not been observed, the exercise of the power may be reviewed by the Federal Court. More specifically, they argue that by making Order in Council P.C. 1987-2134 (Order in Council number 1), the Governor in Council exhausted its<sup>2</sup> statutory power and thereupon became *functus officio*. The plaintiffs further argue that when acting pursuant to subsection 64(1) of the Act, the Governor in Council has no inherent jurisdiction to reconsider its own decision, and that the strict interpretation of that subsection does not empower the Governor in Council to reconsider or revoke its own decision.

Both the defendant and the intervenor keep the same speech: the Governor in Council is not so restricted in the exercise of its statutory powers under the *National Telecommunications Powers*

<sup>2</sup> It is my intention to refer to the Governor in Council by the English pronoun "it", where appropriate.

interdit à Bell Canada et aux Télécommunications CNCP de fournir à l'intervenante d'autres services et installations sous-jacents que ceux qui étaient fournis. En d'autres mots, cette décision devait maintenir le statu quo pour une période de 60 jours après la seconde décision du CRTC (la décision CRTC 87-14).

5. Par le décret C.P. 1987-2349 (le décret n° 2), le gouverneur en conseil

- a) a refusé de modifier la décision CRTC 87-5 (c'est-à-dire la première décision du CRTC);
- b) a abrogé sa propre décision antérieure, le décret n° 1;
- c) a modifié une fois de plus la décision CRTC 87-14 (la seconde décision du CRTC) en portant de 30 jours à 240 jours le sursis d'exécution accordé par le CRTC.

6. En février 1988, par le décret C.P. 1988-265 (le décret n° 3) le gouverneur en conseil

- a) a une fois de plus refusé de modifier la décision CRTC 87-5;
- b) a abrogé le décret n° 2;
- c) a modifié la seconde décision du CRTC (CRTC 87-14) en modifiant une fois de plus la durée totale du sursis en portant celui-ci de 30 jours à 330 jours;
- d) a obligé Bell Canada et Télécommunications CNCP à fournir à l'intervenante des services sous-jacents supplémentaires en conformité avec leurs tarifs.

Les demandeurs soutiennent que lorsqu'il agit en vertu d'un pouvoir que lui confère la loi, le gouverneur en conseil est un tribunal de compétence limitée et que, lorsque les limites de compétence fixées par le paragraphe 64(1) de l'ancienne loi ont été outrepassées ou qu'une condition préalable n'a pas été respectée, la Cour fédérale peut examiner la façon dont le pouvoir a été exercé. Plus précisément, ils font valoir qu'en prenant le décret C.P. 1987-2134 (le décret n° 1), le gouverneur en conseil a épuisé ses attributions législatives, et qu'il<sup>2</sup> est de ce fait devenu *functus officio*. Les demandeurs soutiennent en outre que lorsqu'il agit en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi, le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir inhérent de réexaminer sa propre décision et que l'interprétation stricte de ce paragraphe ne donne pas au gouverneur en conseil le pouvoir de réexaminer ou d'annuler sa propre décision.

Le défendeur et l'intervenante tiennent tous deux le même discours: le gouverneur en conseil n'est pas limité de la sorte dans l'exercice des pouvoirs législatifs que lui confère la *Loi nationale*

<sup>2</sup> J'ai l'intention d'employer au besoin le pronom «il» pour désigner le gouverneur en conseil.

and *Procedures Act* and the impugned Orders in Council are valid in their entirety.

Subsection 64(1) of the Act provides that:

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

Over the years, that subsection and other similar legislative provisions have been the subject of considerable litigation. It has been conclusively established that this provision is intended to give the Governor in Council a wide discretion to vary decisions of the CRTC on purely policy grounds. The Law Reform Commission of Canada in Working Paper 25 "Independent Administrative Agencies" characterized the procedures sanctioned by subsection 64(1) as an unjustifiable interference with the regulatory process, and recommended that they should be abolished. The Supreme Court of Canada, by Estey J., had this to say about that critique, in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*:<sup>3</sup>

Indeed it may be thought by some to be unusual and even counter-productive in an organized society that a carefully considered decision by an administrative agency, arrived at after a full public hearing in which many points of view have been advanced, should be susceptible of reversal by the Governor in Council. On the other hand, it is apparently the judgment of Parliament that this is an area inordinately sensitive to changing public policies and hence it has been reserved for the final application of such a policy by the executive branch of government. Given the interpretation of s. 64(1) which I adopt, there is no need for the Governor in Council to give reasons for his decision [*sic*], to hold any kind of a hearing, or even to acknowledge the receipt of a petition. It is not the function of this Court, however, to decide whether Cabinet appeals are desirable or not. I have only to decide whether the requirements of s. 64(1) have been satisfied.

So do I.

In the *Inuit Tapirisat* case, the Supreme Court had to decide whether there is a duty to observe natural justice, or at least a duty of fairness

sur les attributions en matière de télécommunications et les décrets contestés sont entièrement valables.

a Le paragraphe 64(1) de la Loi dispose que:

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

c Au cours des ans, ce paragraphe et d'autres dispositions législatives similaires ont fait l'objet de nombreux procès. Il a été établi de façon concluante que cette disposition vise à donner au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu de modifier les décisions du CRTC pour des raisons purement politiques. Dans le document de travail n° 25 intitulé «Les organismes administratifs autonomes», la Commission de réforme du droit du Canada a qualifié les procédures prévues e au paragraphe 64(1) d'intervention injustifiable dans le processus réglementaire et a recommandé qu'elles soient abolies. La Cour suprême du Canada, par la voix du juge Estey, a déclaré ce qui suit au sujet de cette critique, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*:<sup>3</sup>

Certains peuvent considérer inhabituel et même inefficace que, dans une société organisée, le gouverneur en conseil puisse infirmer la décision soigneusement pesée d'un organisme administratif, rendue au terme d'une audition publique complète au cours de laquelle on a fait valoir plusieurs points de vue. D'autre part, le législateur est apparemment d'avis qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement vulnérable aux changements des politiques d'intérêt public et il l'a par conséquent réservé à l'Exécutif qui doit en dernier ressort les appliquer. Vu l'interprétation du par. 64(1) que j'adopte, le gouverneur en conseil n'a pas à motiver sa décision, à tenir quelque audience que ce soit ni même à accuser réception d'une requête. Il n'appartient pas à cette Cour, cependant, de décider si les appels interjetés au Cabinet sont souhaitables ou non. Je n'ai qu'à décider si les exigences du par. 64(1) ont été respectées.

i

Moi aussi.

Dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, la Cour suprême devait décider si le gouverneur en conseil a l'obligation d'observer les règles de justice naturelle ou,

<sup>3</sup> [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 756.

<sup>3</sup> [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 756.

incumbent upon the Governor in Council in dealing with parties pursuant to their submission of a petition under subsection 64(1) of this Act. The Court answered that Parliament, by enacting subsection 64(1), has not burdened the Governor in Council with any standards or guidelines in the exercise of its rate review function, nor were procedural standards imposed or even implied. After a lengthy consideration of that section, the Court characterized the function of the Governor in Council, at page 754, as "legislative action in its purest form" and concluded, at page 756, that "the discretion of the Governor in Council is complete provided he observes the jurisdictional boundaries of s. 64(1)".

The role of the Court in the present instance is quite different from an appeal under subsection 64(2) of a Commission decision, upon a question of law or jurisdiction. It is limited to reviewing whether the Governor in Council exceeded its power or whether a condition precedent has not been observed.

Counsel for plaintiffs maintains that the Governor in Council was without jurisdiction to consider the petitions by the intervenor that led to Orders in Council Nos. 2 and 3 as they concerned the same issue for which the Governor in Council had made P.C. 1987-2134 on October 15, 1987. Order in Council No. 1 constituted a final determination of the matter. According to counsel, subsection 64(1) is clear and unambiguous: the power conferred upon the Governor in Council to "vary or rescind any order, decision, rule or regulation" of the CRTC does not confer a power to reconsider any such "order" when it has already done so by way of an Order in Council. Nor does this power include the authority to vary or rescind a previous Order in Council. Consequently, counsel argues that the Governor in Council exhausted its power pursuant to subsection 64(1).

I do not agree with that proposition. Firstly, none of the two Orders in Council under attack do vary or rescind a previous Order in Council. They both vary CRTC 87-14 of September 23, 1987 by changing the number of days from 30 to 240 days and then from 30 to 330 days. As to the revocation of previous Orders in Council, no one contested the

du moins, l'obligation d'agir équitablement lorsqu'il examine une requête que des parties ont présentée en vertu du paragraphe 64(1) de la présente Loi. La Cour a répondu qu'en édictant le paragraphe 64(1), le législateur n'a pas imposé au gouverneur en conseil des normes ou des règles applicables à l'exercice de sa fonction de révision des tarifs et qu'il ne lui a pas imposé non plus de normes de procédure expresses ou même implicites. Après avoir examiné en détail cet article, la Cour a qualifié, à la page 754, la fonction du gouverneur en conseil d'«acte législatif sous la forme la plus pure» et a conclu, à la page 756, que «le gouverneur en conseil a entière discrétion dans la mesure où il respecte les limites fixées à sa compétence par le par. 64(1)».

Le rôle de la Cour en l'espèce est très différent de celui qui est joué lorsqu'un appel est interjeté en vertu du paragraphe 64(2) d'une décision de la Commission sur une question de droit ou de compétence. Son rôle se borne à vérifier si le gouverneur en conseil a excédé ses pouvoirs ou si une condition préalable n'a pas été respectée.

L'avocat des demandeurs maintient que le gouverneur en conseil n'avait pas compétence pour examiner les requêtes de l'intervenante qui ont mené aux décrets nos 2 et 3, car elles concernaient la même question que celle au sujet de laquelle le gouverneur en conseil avait pris le décret C.P. 1987-2134 le 15 octobre 1987. Le décret n° 1 constituait une décision finale sur la question. Suivant l'avocat, le paragraphe 64(1) est clair et non ambigu: le pouvoir conféré au gouverneur en conseil de «modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement» du CRTC ne lui confère pas le pouvoir de réexaminer une telle «ordonnance» alors qu'il l'a déjà fait par la voie d'un décret. Ce pouvoir n'inclut pas non plus celui de modifier ou de rescinder un décret antérieur. Par conséquent, l'avocat fait valoir que le gouverneur en conseil a épuisé les pouvoirs que lui confère le paragraphe 64(1).

Je ne suis pas d'accord avec cette affirmation. En premier lieu, aucun des deux décrets attaqués ne modifie ou ne rescinde un décret antérieur. Ils modifient tous les deux la décision CRTC 87-14 du 23 septembre 1987, en portant de 30 à 240, puis de 30 à 330, le nombre de jours. Quant à la révocation de décrets antérieurs, personne n'a con-



power of the Governor in Council to do so. Secondly, the Court has no authority to examine and consider the reasons why the Governor in Council decided to issue three successive Orders in Council on the same matter, as long as they were enacted within the terms of the enabling statutes. In *Inuit Tapirisat*, Estey J., approving the Ontario Court of Appeal in *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.*<sup>4</sup> had this to say on the matter (page 755):

It is my view that the supervisory power of s. 64, like the power in *Davisville supra* is vested in members of the Cabinet in order to enable them to respond to the political, economic and social concerns of the moment.

Now does the text of subsection 64(1) enable the Governor in Council to reconsider any such order or decision of the Commission? One can argue that in the present instance, the Governor in Council twice considered the subject-matter of Order in Council No. 1, but in saying so, a conclusion is drawn from a series of facts. In reality, in both Orders in Council under attack, the Governor in Council did not reconsider its decision but determined that "it is in the public interest to further vary *Telecom* Decision CRTC 87-14". By enabling the Governor in Council to vary and rescind any order of the Commission "at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application . . . whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application", Parliament surely empowers the Governor in Council to further vary a previous Order in Council.

Having once varied CRTC decision 87-14 by making Order in Council No. 1, has the Governor in Council exhausted its statutory power and became *functus officio*? The plaintiffs contend that the Governor in Council has become *functus officio* and they base their contention on the two following cases. However, in my view, neither of them is applicable to the present case. In *The King v. Minister of Finance*,<sup>5</sup> the statute that invested the Lieutenant Governor in Council with jurisdiction most explicitly declared that a "decision of the

testé le pouvoir du gouverneur en conseil de le faire. En deuxième lieu, la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner et d'étudier les raisons pour lesquelles le gouverneur en conseil a décidé de prendre trois décrets successifs sur la même question, pourvu qu'ils aient été pris en conformité avec les lois habilitantes. Dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, le juge Estey a approuvé l'arrêt *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.*<sup>4</sup> de la Cour d'appel de l'Ontario et a déclaré ce qui suit sur la question (à la page 755):

Je suis d'avis que le pouvoir de surveillance de l'art. 64, comme celui en cause dans l'arrêt *Davisville*, précité, est conféré aux membres du Cabinet pour leur permettre de répondre aux préoccupations politiques, économiques et sociales du moment.

Or, le libellé du paragraphe 64(1) donne-t-il au gouverneur en conseil le pouvoir de réexaminer toute ordonnance ou décision de la Commission? On peut soutenir qu'en l'espèce, le gouverneur en conseil a examiné à deux reprises l'objet du décret n° 1, mais ce faisant, on tire une conclusion à partir d'une série de faits. En réalité, dans les deux décrets attaqués, le gouverneur en conseil n'a pas réexaminé sa décision, mais a jugé qu'«il est dans l'intérêt public de modifier de nouveau la décision *Télécom* CRTC 87-14». En habilitant le gouverneur en conseil à modifier et à rescinder toute ordonnance de la Commission «à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard . . . que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes», le législateur autorise certainement le gouverneur en conseil à modifier de nouveau un décret antérieur.

Ayant déjà modifié la décision CRTC 87-14 en prenant le décret n° 1, le gouverneur en conseil a-t-il épuisé les pouvoirs que la loi lui confère et est-il devenu *functus officio*? Les demandeurs soutiennent que le gouverneur en conseil est devenu *functus officio* et ils fondent leur prétention sur les deux arrêts suivants. Cependant, à mon avis, ni l'un ni l'autre ne s'applique à la présente espèce. Dans l'arrêt *The King v. Minister of Finance*<sup>5</sup>, la loi qui investissait le lieutenant-gouverneur en conseil d'un pouvoir déclarait de la façon la plus

<sup>4</sup> (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.).

<sup>5</sup> [1935] S.C.R. 70.

<sup>4</sup> (1977), 15 O.R. (2d) 553 (C.A.).

<sup>5</sup> [1935] R.C.S. 70.

Lieutenant Governor in Council shall be final". This is not the case with subsection 64(1) of the Act. In *Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission*,<sup>6</sup> the section [Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11] under which the Commission was empowered to make an order to carry into effect the recommendations of a board of inquiry appointed under the Act, read as follows [at page D/1350]:

21 (1) Upon receipt of the recommendations of the Board of Inquiry the Commission

(c) may issue whatever order it deems necessary to carry into effect the recommendations of the Board.

21 (2) Every order made pursuant to paragraph (1)(c) is final and every person in respect of whom the order is made shall comply therewith.

Consequently, the Court ruled that the Commission did not have the authority to issue more than one order. Once again, this is not the case with subsection 64(1) which enables the Governor in Council, in broad terms, to act in its discretion and even of its own motion.

The plaintiffs' reliance on the doctrine of *functus officio* is inappropriate to the case at bar. The term "*functus officio*" is defined in *The Oxford Companion to Law* (1980) at page 508 as:

*Functus officio* (having performed his function). Used of an agent who has performed his task and exhausted his authority and of an arbitrator or judge to whom further resort is incompetent, his function being exhausted.

As this definition shows, the term "*functus officio*" is only appropriate to persons or bodies who exercise either purely administrative functions, or decision-makers who exercise judicial or quasi-judicial functions. In all cases where the authority to act is given by a statute or other instrument, it is a matter of interpretation whether the power may be exercised only once or more than once. The statutory power exercised by the Governor in Council, *per* subsection 64(1), is neither judicial nor quasi-judicial, but rather is legislative in nature as decided in *Inuit Tapirisat* (page 754). The exercise of its powers by the Governor in Council pursuant to subsection 64(1) is not in the

<sup>6</sup> (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (N.B.C.A.).

explicite que [TRADUCTION] «les décisions du lieutenant-gouverneur en conseil sont finales». Il n'en est pas ainsi avec le paragraphe 64(1) de la Loi. Dans l'affaire *Lodger's International Ltd. v. New Brunswick Human Rights Commission*<sup>6</sup> l'article [Loi sur les droits de l'homme, L.R.N.-B. 1973, chap. H-11] en vertu duquel la Commission était autorisée à rendre une ordonnance pour donner effet aux recommandations d'une commission d'enquête constituée en vertu de la Loi était libellé comme suit [à la page D/1350]:

21 (1) Dès réception des recommandations de la commission d'enquête, la Commission

c) peut rendre toute ordonnance qu'elle estime nécessaire pour leur donner effet.

21 (2) Toute ordonnance rendue conformément à l'alinéa (1)c) est définitive et toute personne qui en fait l'objet doit s'y conformer.

Par conséquent, la Cour a statué que la Commission n'avait pas le pouvoir de rendre plus d'une ordonnance. Une fois de plus, il n'en est pas ainsi avec le paragraphe 64(1), qui donne au gouverneur en conseil, en des termes larges, le pouvoir d'agir à sa propre discrétion et même de son propre chef.

Les demandeurs ont tort d'invoquer la théorie du *functus officio* en l'espèce. Voici comment *The Oxford Companion to Law* (1980) définit l'expression «*functus officio*», à la page 508:

*Functus officio* [TRADUCTION] (s'étant acquitté de sa charge.) Se dit d'un représentant qui s'est acquitté de sa fonction et qui a épuisé ses attributions et de l'arbitre ou du juge à qui il n'est plus possible de s'adresser de nouveau, parce qu'il a épuisé ses attributions.

Comme cette définition le montre, l'expression «*functus officio*» ne convient qu'aux personnes et organismes qui exercent des fonctions purement administratives, ainsi qu'aux tribunaux qui exercent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. Dans tous les cas où le pouvoir d'agir est conféré par une loi ou un autre document officiel, la question de savoir si le pouvoir peut être exercé une seule fois ou plus d'une fois est une question d'interprétation. Le pouvoir législatif qu'exerce le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 64(1) n'est ni judiciaire ni quasi judiciaire mais est plutôt de nature législative, ainsi qu'on l'a décidé dans l'arrêt *Inuit Tapirisat* (à la page 754).

<sup>6</sup> (1983), 4 C.H.R.R. D/1349 (C.A.N.-B.).

nature of a judicial appeal.<sup>7</sup> It is inappropriate to use the term “*functus officio*” for those exercising legislative functions to implement public policy. Just as Parliament does not become *functus officio* when it enacts legislation on a particular subject, the Governor in Council, acting in a legislative capacity pursuant to subsection 64(1) and within its jurisdictional boundaries, does not become *functus officio* unless there is clear language in the statute to that effect. There is no clear restriction in this statute.

At the hearing, counsel for the plaintiffs argued that the Governor in Council has no inherent jurisdiction to reconsider its own decision. Counsel for the defendant did not dispute that proposition but the intervenor took the view that inherent to the performance of legislative functions is an ability for the Governor in Council to reconsider its decisions. Because of the conclusion to which I come on the statutory interpretation of subsection 64(1), it will not be necessary to express an opinion on the matter.

I now turn to the interpretation of the words “at any time” in subsection 64(1) which reads in part as follows:

64. (1) The Governor in Council may at any time . . . vary or rescind any order, decision . . . of the Commission, . . .

The plaintiffs submit that, as subsection 64(1) includes the phrase “at any time” rather than “from time to time”, the legislative intention is that the Governor in Council is empowered to make only one decision. In that context, the phrase “at any time” would mean that there is no time limit on when a review by the Governor in Council can be initiated. But to them, the meaning of these words is distinguishable from the words “from time to time”. Counsel relied on the interpretation of this phrase made by the House of Lords in *Lawrie v. Lees*:<sup>8</sup>

L'exercice, par le gouverneur en conseil, des pouvoirs conférés par le paragraphe 64(1) n'est pas de la nature d'un appel judiciaire<sup>7</sup>. L'expression «*functus officio*» ne convient pas lorsqu'il s'agit de personnes qui exercent des fonctions législatives en vue d'appliquer des politiques d'intérêt public. Tout comme le législateur ne devient pas *functus officio* lorsqu'il édicte un texte de loi sur un sujet particulier, le gouverneur en conseil ne devient pas *functus officio* lorsqu'il exerce des fonctions législatives en vertu du paragraphe 64(1) et qu'il agit dans les limites de sa compétence, sauf si la loi le précise clairement. La loi qui nous concerne ne contient pas de restrictions claires à cet égard.

À l'audience, l'avocat des demandeurs a fait valoir que le gouverneur en conseil n'avait pas le pouvoir inhérent de réexaminer sa propre décision. L'avocat du défendeur n'a pas contesté cette affirmation, mais l'intervenante s'est dite d'avis que l'exercice de fonctions législatives impliquait que le gouverneur en conseil a le pouvoir inhérent de réexaminer ses décisions. En raison de la conclusion à laquelle j'en viens quant à l'interprétation législative du paragraphe 64(1), il ne sera pas nécessaire d'exprimer une opinion sur le sujet.

Je passe maintenant à l'interprétation des mots «à toute époque» au paragraphe 64(1), dont voici un extrait:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque . . . modifier ou rescinder toute ordonnance, décision . . . de la Commission . . .

Les demandeurs prétendent qu'étant donné que le paragraphe 64(1) comprend l'expression «à toute époque» plutôt que «à l'occasion» ou «au besoin», le législateur voulait que le gouverneur en conseil ne soit habilité à rendre qu'une seule décision. Dans ce contexte, l'expression «à toute époque» signifierait qu'aucune limite de temps n'est imposée au moment où le gouverneur en conseil peut entreprendre son examen. Mais, pour eux, le sens de ces mots se distingue de celui des mots «à l'occasion» et «au besoin». L'avocat invoque l'interprétation que la Chambre des lords a fait de cette expression dans l'arrêt *Lawrie v. Lees*:<sup>8</sup>

<sup>7</sup> *CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission*, [1979] 1 F.C. 3 (C.A.), at p. 9.

<sup>8</sup> (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.), at p. 29.

<sup>7</sup> *CSP Foods Ltd. c. Commission canadienne des transports*, [1979] 1 C.F. 3 (C.A.), à la p. 9.

<sup>8</sup> (1881), 7 App. Cas. 19 (H.L.), à la p. 29.

... the words "from time to time" are words which are constantly introduced where it is intended to protect a person who is empowered to act from the risk of having completely discharged his duty when he has once acted, and therefore not being able to act again in the same direction. The meaning of the words "from time to time" is that after he has made one order he may make a fresh order to add something to it, or take something from it, or reverse it altogether . . . .

By using the words "at any time" in subsection 64(1), the plaintiffs argue that Parliament did not contemplate the Governor in Council would revoke a previous order, but simply that it had no time limit in which to make an initial review of a commission order or decision.

Counsel also referred to section 49 of the *National Transportation Act* to stress the distinction between "from time to time" and "at any time", stating that the expression does not mean that the Governor in Council can act any number of times. By section 49, Parliament enacted that: "Any power or authority vested in the Commission may, though not so expressed, be exercised from time to time, or at any time, as the occasion may require."

Counsel also argued that by opposing the words "at any time" in subsection 64(1) to the one-month limitation to appeal before the Federal Court of Appeal upon a question of law or of jurisdiction, (subsection 64(2)) one can see that Parliament simply intended to impose no time limit on the Governor in Council to vary or rescind any order of the Commission.

In my view, subsection 64(1) cannot be given such a narrow interpretation. The modern rule of interpretation of statutes has recently been stated by the Supreme Court of Canada, in *Action Travail des Femmes v. Canadian National Railway Co.*<sup>9</sup> in these terms:

Although it may seem commonplace, it may be wise to remind ourselves of the statutory guidance given by the federal *Interpretation Act* which asserts that statutes are deemed to be remedial and are thus to be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that their objects are attained.

<sup>9</sup> [1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1134.

[TRANSLATION] ... les mots «à l'occasion» et «au besoin» sont des mots qui sont constamment employés lorsqu'on veut protéger une personne qui est autorisée à agir contre le risque de s'être complètement acquittée de sa charge une fois qu'elle a agi et de ne pouvoir de ce fait agir à nouveau dans le même sens. Les mots «à l'occasion» et «au besoin» signifient qu'après que cette personne a rendu une ordonnance, elle peut en prononcer une nouvelle pour lui ajouter ou lui retrancher quelque chose, ou pour l'annuler complètement . . . .

Les demandeurs font valoir qu'en employant les mots «à toute époque» au paragraphe 64(1), le législateur n'envisageait pas la possibilité que le gouverneur en conseil annule une ordonnance antérieure, mais voulait simplement qu'il n'ait aucune limite de temps pour procéder à l'examen initial d'une ordonnance ou d'une décision de la Commission.

L'avocat a également cité l'article 49 de la *Loi nationale sur les transports* pour souligner la distinction qui existe entre les expressions «au besoin» et «à toute époque». Il a affirmé que l'expression ne signifiait pas que le gouverneur en conseil pouvait agir le nombre de fois qu'il le voulait. Aux termes de l'article 49, le législateur a édicté que: «Tout pouvoir ou toute autorité conféré à la Commission peut, bien que cela ne soit pas dit expressément, être exercé au besoin, suivant que les circonstances l'exigent».

L'avocat a également fait valoir qu'en opposant l'expression «à toute époque» du paragraphe 64(1) au délai d'un mois imparti pour interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou sur une question de compétence (paragraphe 64(2)), l'on pouvait voir que le législateur voulait simplement n'imposer aucune limite de temps au gouverneur en conseil pour modifier ou annuler les ordonnances de la Commission.

À mon avis, on ne peut donner au paragraphe 64(1) une interprétation aussi étroite. La règle moderne d'interprétation des lois a récemment été énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*<sup>9</sup> dans les termes suivants:

Bien que cela puisse sembler banal, il peut être sage de se rappeler ce guide qu'offre la *Loi d'interprétation* fédérale lorsqu'elle précise que les textes de loi sont censés être réparateurs et doivent ainsi s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets. Voir

<sup>9</sup> [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134.

See s. 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, as amended. As Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, (2nd ed. 1983), at p. 87 has written:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Not only does the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23], provide at subsection 26(3) that "Where a power is conferred or a duty imposed the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires", but subsection 26(4) also provides that "Where a power is conferred to make regulations,<sup>10</sup> the power shall be construed as including a power, exercisable, in the like manner, and subject to the like consent and conditions, if any, to repeal, amend or vary the regulations and make others." These rules are to be applied, *per* subsection 3(1) of the *Interpretation Act*, "unless a contrary intention appears, to every enactment, whether enacted before or after the commencement of this Act."

As the Supreme Court said in *Schavernoeh v. Foreign Claims Commission et al.*:<sup>11</sup>

There is therefore no authority for a court to adopt other than the plain meaning of the words used by the Governor in Council in these Regulations.

In the past, the courts have not construed restrictively the clear language of subsection 64(1) and they have declined to fetter artificially the scope of the authority conferred by Parliament on the Governor in Council therein. (See *Inuit Tapirisat, supra*; *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (T.D.); *Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 17 (T.D.).)

In a similar context, in *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.*, *supra*, the Ontario Court of Appeal had to interpret section 94 of *The Ontario Municipal Board Act* [R.S.O. 1970, c. 323] which provides that the Lieutenant

l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 et ses modifications. Comme Elmer A. Driedger l'a écrit à la p. 87 de *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983):

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Non seulement la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] dispose-t-elle à son paragraphe 26(3) que «Quand un pouvoir est conféré ou un devoir imposé, le pouvoir peut être exercé et le devoir doit être accompli à l'occasion selon que les circonstances l'exigent», mais encore le paragraphe 26(4) prévoit que «Lorsque le pouvoir d'établir des règlements<sup>10</sup> est conféré, il doit s'interpréter comme renfermant le pouvoir de les abroger, modifier ou changer et d'en édicter d'autres, ce pouvoir devant s'exercer de la même manière et sous réserve des mêmes consentement et conditions, s'il en est». Ces règles doivent s'appliquer, suivant le paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation*, «À moins qu'une intention contraire n'apparaisse, . . . à tout texte législatif, que celui-ci soit édicté avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi.»

Ainsi que la Cour suprême l'a dit dans l'arrêt *Schavernoeh c. Commission des réclamations étrangères et autres*<sup>11</sup>:

Une cour n'est donc pas fondée à adopter d'autre critère que celui du sens manifeste des mots employés par le gouverneur en conseil dans ce règlement.

Par le passé, les tribunaux n'ont pas interprété restrictivement le libellé clair du paragraphe 64(1) et ont refusé de restreindre artificiellement la portée du pouvoir conféré par le législateur au gouverneur en conseil dans ce paragraphe (Voir *Inuit Tapirisat*, (précité); *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (1<sup>re</sup> inst.); *Ministre des Transports du Québec c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 17 (1<sup>re</sup> inst.).)

Dans un contexte similaire, la Cour d'appel de l'Ontario devait, dans l'affaire *Re Davisville Investment Co. Ltd. and City of Toronto et al.*, précitée, interpréter l'article 94 de *The Ontario Municipal Board Act* [R.S.O. 1970, chap. 323],

<sup>10</sup> Cf. s. 2: "regulation includes an order, regulation, order in council . . ."

<sup>11</sup> [1982] 1 S.C.R. 1092, at p. 1101.

<sup>10</sup> Cf. art. 2: «règlement comprend une ordonnance, un règlement, un décret du conseil . . .»

<sup>11</sup> [1982] 1 R.C.S. 1092, à la p. 1101.

Governor in Council may confirm, vary or rescind the Board order or require the Board to hold a new hearing. Lacourciere J.A. stated, at page 557 that:

Section 94 of the *Ontario Municipal Board Act* should not be construed restrictively as if it involved an inferior tribunal to which certain matters have been committed by the Legislature. I prefer to regard the power as one reserved by the legislative to the executive branch of Government acting on broad lines of policy. There is no reason to fetter and restrict the scope of the power by a narrow judicial interpretation.

As indicated above, the Supreme Court adopted the same approach in *Inuit Tapirisat, supra* (page 755). I am of the view that subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* should not be given a narrow interpretation which would have the effect of restricting the powers conferred on the Governor in Council by Parliament.

The effect of construing the subsection as conferring a one-time-only statutory power to vary or rescind, as the plaintiffs suggest, would be to destroy the ability of the Governor in Council to respond to the immediate policy concerns of the day which transcend individual interest.

I am also of the view the words "at any time" should not be given the restrictive interpretation desired by the plaintiffs. The French version of subsection 64(1) refers to "*à toute époque*". The new English version of section 64 of the *National Transportation Act, 1987* [S.C. 1987, c. 34], still gives the Governor in Council the power to vary any decision of the National Transportation Agency "at any time", but the French version now says that this power can be exercised "*à tout moment*", which means "*sans cesse*", "*continuellement*".<sup>12</sup> The French version of the text implies a continuous authority held by the Governor in Council to act, and the phraseology of subsection 64(1) authorizes it to act in its own discretion, not merely upon petition by any party, but of its own motion, no matter if the order or

<sup>12</sup> *Le grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* (2d ed. 1986), sous les mots: *époque, moment, continuuel*.

qui prévoit que le lieutenant-gouverneur en conseil peut confirmer, modifier ou rescinder les ordonnances de la Commission ou exiger qu'elle tienne une nouvelle audience. Le juge d'appel Lacourciere a déclaré, à la page 557:

[TRADUCTION] Il ne faut pas donner à l'article 94 de *The Ontario Municipal Board Act* une interprétation restrictive comme s'il s'agissait d'un tribunal d'instance inférieure auquel le législateur a confié certaines questions. Je préfère considérer qu'il s'agit d'un pouvoir que le législateur a réservé à l'Exécutif du gouvernement agissant conformément à des règles générales d'intérêt public. Rien ne permet de restreindre et d'atténuer la portée du pouvoir par une interprétation judiciaire étroite.

Comme nous l'avons déjà précisé, la Cour suprême a adopté la même approche dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, précité (page 755). Je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de donner au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* une interprétation étroite qui aurait pour effet de restreindre les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le législateur.

Interpréter le paragraphe comme conférant un pouvoir législatif de modifier ou d'annuler une seule fois, comme les demandeurs le suggèrent, aurait pour effet de détruire la capacité du gouverneur en conseil de réagir aux préoccupations politiques immédiates du jour qui transcendent les intérêts individuels.

Je suis également d'avis qu'il ne faut pas donner aux mots «à toute époque» l'interprétation restrictive souhaitée par les demandeurs. La version française du paragraphe 64(1) parle de «à toute époque». La nouvelle version anglaise de l'article 64 de la *Loi nationale de 1987 sur les transports* [S.C. 1987, chap. 34] accorde toujours au gouverneur en conseil le pouvoir de modifier toute décision de l'Office national des transports «at any time», mais la version française prévoit maintenant que ce pouvoir peut être exercé «à tout moment», ce qui signifie «sans cesse», «continuellement»<sup>12</sup>. La version française du texte implique que le gouverneur en conseil détient un pouvoir continu d'agir, et la formulation du paragraphe 64(1) l'autorise à agir à sa propre discrétion, non seulement à la requête d'une partie, mais de son propre chef, peu

<sup>12</sup> *Le grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* (2<sup>e</sup> éd. 1986), sous les mots: *époque, moment, continuuel*.

decision is made *inter partes* or otherwise. All of the above supports a broad interpretation of the Act.

The Court therefore comes to the conclusion that the Governor in Council had the statutory authority to issue Orders in Council P.C. 1987-2349 and P.C. 1988-265.

As alternative arguments, counsel for the plaintiffs first argues that the Governor in Council, having expressly declined to vary Telecom Decision CRTC 87-5, cannot proceed to vary that decision as it purported to do in paragraph (d) of Order in Council P.C. 1988-265. Counsel further argues that this paragraph (d) is beyond the jurisdiction of the Governor in Council since it attempts to order Bell Canada and CNCP Telecommunications to supply further underlying services or facilities to the intervenor even though the Governor in Council has no such statutory power over Bell Canada and CNCP Telecommunications. In doing so, the Governor in Council exceeds the statutory power to vary or rescind an order or decision of the Commission. This power does not include issuing an order to Bell Canada and CNCP Telecommunications to supply services or facilities.

The Court does not agree that this is the meaning that must be given to paragraph (d) of Order in Council P.C. 1988-265. By requiring Bell Canada and CNCP Telecommunications to supply to Call-Net Telecom Limited further underlying services or facilities during the period of the stay of execution, the Order in Council does not, in fact, vary Telecommunication Decision CRTC 87-5, but simply clarifies the Governor in Council's desire that Call-Net have unrestricted access to these services during the term of the stay, as can be seen from the regulatory impact analysis statement, joined to, but not part of Order P.C. 1988-265. In a sense, it is simply a complement to the variation of Telecom Decision CRTC 87-14 that gives a meaning to the stay of execution of Telecom Decision CRTC 87-5, and a rectification of the interpretation given by the CRTC to the Order in Council P.C. 1987-2349, in its December 21, 1987 letter.

importe que l'ordonnance ou la décision ait été rendue *inter partes* ou autrement. Tout ce qui précède vient appuyer une interprétation large de la Loi.

<sup>a</sup>

La Cour en vient donc à la conclusion que le gouverneur en conseil avait le pouvoir législatif de prendre les décrets C.P. 1987-2349 et C.P. 1988-265.

<sup>b</sup>

À titre subsidiaire, l'avocat des demandeurs fait tout d'abord valoir qu'ayant expressément refusé de modifier la décision Télécom CRTC 87-5, le gouverneur en conseil ne peut procéder à la modification de cette décision, comme il a eu la prétention de le faire à l'alinéa d) du décret C.P. 1988-265. L'avocat soutient également que l'alinéa d) outrepassa la compétence du gouverneur en conseil, puisqu'il vise à ordonner à Bell Canada et à Télécommunications CNCP de fournir à l'intervenante d'autres services ou installations sous-jacents, même si le gouverneur en conseil n'a pas un tel pouvoir législatif sur Bell Canada et sur Télécommunications CNCP. Ce faisant, le gouverneur en conseil excède le pouvoir que la loi lui confère de modifier ou d'annuler les ordonnances et décisions de la Commission. Ce pouvoir ne comprend pas celui d'ordonner à Bell Canada et à Télécommunications CNCP de fournir des services ou des installations.

<sup>f</sup>

La Cour n'est pas d'accord pour dire que c'est le sens qu'il faut donner à l'alinéa d) du décret C.P. 1988-265. En obligeant Bell Canada et Télécommunications CNCP à fournir à Call-Net Telecom Limited d'autres services ou installations sous-jacents pendant la période du sursis d'exécution, le décret ne modifie pas, en fait, la décision du CRTC 87-5, mais clarifie simplement le désir du gouverneur en conseil que Call-Net ait un accès illimité à ces services pendant la durée du sursis, ainsi que le démontre l'exposé de l'analyse des incidences réglementaires qui a été annexé au décret C.P. 1988-265 mais qui n'en fait pas partie. En un sens, il est simplement un complément à la modification de la décision Télécom CRTC 87-14 qui donne un sens au sursis de l'exécution de la décision Télécom CRTC 87-5 et il est simplement une rectification de l'interprétation donnée par le CRTC au décret C.P. 1987-2349 dans sa lettre du 21 décembre 1987.

<sup>g</sup>

<sup>h</sup>

<sup>i</sup>

<sup>j</sup>

On the same day that the Court was trying this case, my brother Mr. Justice Muldoon released his reasons for judgment in the case of *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 208 (T.D.) (the *NAPO* decision). In view of the comments made by Muldoon J. in reference to the *Inuit Tapirisat* case, I requested that counsel for all parties should make written submissions on the applicability and impact of the *NAPO* case to this action.

After a careful reading of these submissions, I have come to the conclusion that the facts and issues discussed in the *NAPO* decision are quite different from those in the present case. I note that Muldoon J. expressed deep concerns about the continuous applicability of the Supreme Court decision in *Inuit Tapirisat*, decided in 1980, as it must now be interpreted in light of the constitutional amendments of 1982 and the “revivification of the Bill of Rights by the Supreme Court of Canada” in the *Singh*<sup>13</sup> case. However, I am of the opinion that it would be inappropriate and premature for me to sit in appeal or even to express comments on this decision which proposes to change the interpretation of subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* from that given by the supreme court of this country. I consider this role is more properly reserved for the appellate courts.

This action is dismissed with costs.

Le jour même où la Cour instruisait la présente affaire, mon collègue, le juge Muldoon, a publié ses motifs de jugement dans l'affaire *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 208 (1<sup>re</sup> inst.) (la décision *ONAP*). Vu les commentaires formulés par le juge Muldoon au sujet de l'arrêt *Inuit Tapirisat*, j'ai demandé aux avocats de chacune des parties de soumettre des observations écrites sur l'applicabilité de l'affaire *ONAP* à la présente action et sur les incidences de cette décision sur la présente affaire.

Après avoir attentivement lu ces observations, j'en suis venu à la conclusion que les faits et les questions examinés dans la décision *ONAP* sont très différents de ceux de la présente espèce. Je remarque que le juge Muldoon a formulé de sérieuses inquiétudes au sujet de l'applicabilité continue de l'arrêt *Inuit Tapirisat*, qui a été rendu par la Cour suprême en 1980, car celui-ci doit maintenant être interprété en tenant compte des modifications constitutionnelles de 1982 et de la [TRADUCTION] «revivification de la Déclaration des droits apportée par la Cour suprême du Canada» dans l'arrêt *Singh*<sup>13</sup>. Toutefois, je suis d'avis qu'il serait peu approprié et prématuré que je siège en appel ou même que j'exprime des commentaires au sujet de cette décision, qui vise à donner au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* une interprétation différente de celle qu'a donnée le tribunal suprême de notre pays. J'estime qu'il y a lieu de réserver ce rôle aux cours d'appel.

La présente action est rejetée avec dépens.

<sup>13</sup> *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

<sup>13</sup> *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.