

Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*Appellant*

v.

**International Woodworkers of America,
Local 2-69** *Respondent*

and

The Ontario Labour Relations Board
*Respondent*INDEXED AS: IWA v. CONSOLIDATED-BATHURST
PACKAGING LTD.

File No.: 20114.

1989: April 26; 1990: March 15.

Present: Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Administrative law — Natural justice — Audi alteram partem rule — Right to know case to be made — Three-person panel hearing case and ultimately making decision — Case involving important and wider policy implications — Full Board meeting called to discuss policy implications of a draft decision — Facts accepted as stated in draft decision — No vote or consensus taken — No minutes kept — Attendance not recorded — Whether or not breach of rules of natural justice occurred — Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228, ss. 14, 102(9), (13), 106, 108, 114.

The Ontario Labour Relations Board ordinarily sits in panels of three when hearing applications under the *Labour Relations Act*. A three-member panel decided that the appellant had failed to bargain in good faith by not disclosing during negotiations for a collective agreement that it planned to close a plant. In the course of deliberating over this decision, a meeting of the full Board was held to discuss a draft of the reasons. No express statutory authority exists for this practice.

The record did not indicate how many of the Board's 48 members attended the meeting in question and

Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*Appelante*

c.

**a Syndicat international des travailleurs du
bois d'Amérique, section locale 2-69** *Intimé*

et

**b La Commission des relations de travail de
l'Ontario** *Intimée*RÉPERTORIÉ: SITBA c. CONSOLIDATED-BATHURST
PACKAGING LTD.

c N° du greffe: 20114.

1989: 26 avril; 1990: 15 mars.

Présents: Les juges Lamer, Wilson, La Forest,
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et McLachlin.**d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO**

Droit administratif — Justice naturelle — Règle audi alteram partem — Droit de connaître la preuve invoquée contre soi — Audition d'une affaire et décision ultime par un banc de trois personnes — Affaire comportant des conséquences importantes et plus générales en matière de politique — Convocation d'une réunion plénière de la Commission pour discuter des conséquences en matière de politique d'un avant-projet de décision — Faits énoncés dans l'avant-projet de décision tenus pour avérés — Aucun vote ni aucune vérification du consensus — Aucune rédaction de procès-verbal des délibérations — Aucune prise des présences — Y a-t-il eu violation des règles de justice naturelle? — Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 14, 102(9), (13), 106, 108, 114.

La Commission des relations de travail de l'Ontario **h** siège ordinairement en bancs de trois membres quand elle entend les demandes présentées en vertu de la *Loi sur les relations de travail*. Un banc de trois commissaires a statué que l'appelante avait refusé de négocier de bonne foi en ne divulguant pas, au cours des négociations visant la signature d'une convention collective, qu'elle projetait de fermer une usine. Pendant les délibérations relatives à cette décision, la Commission a tenu une réunion plénière pour débattre un avant-projet de motifs. Aucune disposition législative n'autorise expressément cette pratique.

Le dossier ne précise pas combien des 48 membres de la Commission ont assisté à la réunion en cause ni s'il y

whether labour and management were equally represented as contemplated by s. 102(9) of the Act. The members of the panel who heard the case, however, appear to have been present. The meeting was conducted in accordance with the Board's longstanding and usual practice. This practice required that discussion be limited to the policy implications of a draft decision, that the facts be accepted as contained in the decision, that no vote or consensus be taken, that no minutes be kept, and that no attendance be recorded.

Appellant applied for judicial review of the Board's decision on the ground that the rules of natural justice had been breached. The application was granted by the Divisional Court but was disallowed on appeal. At issue here was whether the two rules of natural justice had been breached: (a) that the adjudicator be independent and unbiased, that he who decides must hear, and (b) the *audi alteram partem* rule, the right to know the case to be met.

Held (Lamer and Sopinka JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: Full board meetings are a practical means of calling upon the accumulated experience of board members when making an important policy decision and obviate the possibility of different panels inadvertently deciding similar issues in a different way. The rules of natural justice should reconcile the characteristics and exigencies of decision making by specialized tribunals with the procedural rights of the parties.

The members of a panel who actually participate in the decision must have heard both the evidence and the arguments presented by the parties. The presence of other Board members at the full board meeting does not, however, amount to "participation" in the final decision. Discussion with a person who has not heard the evidence does not necessarily vitiate the resulting decision because this discussion might "influence" the decision maker.

Decision makers cannot be forced or induced to adopt positions they do not agree with by means of some formalized consultation process. A discussion does not prevent a decision maker from adjudicating in accordance with his own conscience and does not constitute an obstacle to this freedom. The ultimate decision, whatever discussion may take place, is that of the decision

avait représentation égale des employés et de l'employeur comme le prescrit le par. 102(9) de la Loi. Les membres du banc qui avaient entendu l'affaire semblent cependant avoir été présents. La réunion s'est déroulée conformément à la pratique habituelle que la Commission suit depuis longtemps. Cette pratique consiste à restreindre les débats aux conséquences en matière de politique d'un avant-projet de décision, à considérer les faits mentionnés dans la décision comme avérés, à ne pas prendre de vote ni vérifier s'il y a consensus, à ne pas rédiger de procès-verbal des délibérations et à ne pas prendre les présences.

L'appelante a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la Commission pour le motif qu'il y avait eu violation des règles de justice naturelle. Cette demande a été accueillie par la Cour divisionnaire, mais rejetée en appel. Il s'agit en l'espèce de déterminer si les deux règles suivantes de justice naturelle ont été violées: a) celle portant que le décideur doit être indépendant et impartial, que celui qui tranche une affaire doit l'avoir entendue, et b) la règle *audi alteram partem*, le droit de connaître la preuve invoquée contre soi.

Arrêt (les juges Lamer et Sopinka sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: Les réunions plénières de la Commission sont un moyen pratique de faire appel à l'expérience acquise par les commissaires lorsqu'il s'agit de rendre une décision importante de politique et d'éviter que des bancs différents rendent des décisions divergentes sur des questions semblables. Les règles de justice naturelle devraient concilier les caractéristiques et les exigences du processus décisionnel des tribunaux spécialisés avec les droits des parties en matière de procédure.

Les membres du banc qui participent effectivement à une décision doivent avoir entendu la totalité de la preuve et des plaidoiries soumises par les parties. La présence d'autres commissaires à la réunion plénière de la Commission n'équivaut cependant pas à une «participation» à la décision finale. La discussion avec une personne qui n'a pas entendu la preuve n'entache pas forcément de nullité la décision qui s'ensuit parce que cette discussion est susceptible d'influencer le décideur.

On ne peut recourir à aucun mécanisme formel de consultation pour forcer ou inciter un décideur à adopter un point de vue qu'il ne partage pas. Une discussion n'empêche pas un décideur de juger selon sa propre conscience pas plus qu'elle ne constitue une entrave à sa liberté. Quelles que soient les discussions qui peuvent avoir lieu, la décision ultime appartient au décideur et il

maker and he or she must assume full responsibility for that decision. Board members are not empowered by the Act to impose one member's opinion on another and procedures which may in effect compel or induce a panel member to decide against his or her own conscience or opinion cannot be used to thwart this *de jure* situation.

The criteria for independence is not absence of influence but rather the freedom to decide according to one's own conscience and opinions. The full board meeting was an important element of a legitimate consultation process and not a participation in the decision of persons who had not heard the parties. As practised by the Board, the holding of full board meetings does not impinge on the ability of panel members to decide according to their opinions so as to give rise to a reasonable apprehension of bias or lack of independence.

For the purpose of the application of the *audi alteram partem* rule, a distinction must be drawn between discussions on factual matters and discussions on legal or policy issues.

Evidence cannot always be assessed in a final manner until the appropriate legal test has been chosen by the panel and until all the members of the panel have evaluated the credibility of each witness. It is, however, possible to discuss the policy issues arising from the body of evidence filed before the panel even though this evidence may give rise to a wide variety of factual conclusions. These discussions can be segregated from the factual decisions which will determine the outcome of the case once a test is adopted by the panel. The purpose of the policy discussions is not to determine which of the parties will eventually win the case but rather to outline the various legal standards which may be adopted by the Board and discuss their relative value.

Policy issues must be approached in a different manner because they have, by definition, an impact which goes beyond the resolution of the dispute between the parties. While they are adopted in a factual context, they are an expression of principle or standards akin to law. Since these issues involve the consideration of statutes, past decisions and perceived social needs, the impact of a policy decision by the Board is, to a certain extent, independent from the immediate interests of the parties even though it has an effect on the outcome of the complaint.

On factual matters the parties must be given a fair opportunity for correcting or contradicting any relevant

en assume la responsabilité entière. La Loi n'habilite pas les membres de la Commission à imposer leur avis à un autre commissaire et on ne saurait recourir à des procédures qui peuvent avoir pour effet de forcer ou d'inciter un membre d'un banc à statuer à l'encontre de ses propres conscience ou opinions pour contrecarrer cette situation de droit.

Le critère de l'indépendance est non pas l'absence d'influence, mais plutôt la liberté de décider selon ses propres conscience et opinions. La réunion plénière de la Commission a constitué un élément important du processus légitime de consultation, mais non une participation à la décision par des personnes qui n'avaient pas entendu les parties. La pratique de la Commission consistant à tenir des réunions plénières n'entrave pas la capacité des membres d'un banc de statuer selon leurs opinions, de manière à susciter une crainte raisonnable de partialité ou d'un manque d'indépendance.

Aux fins de l'application de la règle *audi alteram partem*, il faut distinguer les discussions portant sur des questions de fait et celles portant sur des questions de droit ou de politique.

Il n'est pas toujours impossible d'évaluer la preuve de façon définitive avant que le banc n'ait choisi le critère juridique approprié et avant que tous les membres du banc n'aient évalué la crédibilité de chaque témoin. Cependant, il est possible de débattre des questions de politique que soulève la preuve soumise au banc même si cette preuve peut entraîner une grande variété de conclusions sur les faits. Il est possible de dissocier ces discussions des décisions sur les faits qui déterminent l'issue du litige après que le banc a adopté un critère. Les discussions sur les politiques n'ont pas pour objet de décider quelle partie aura finalement gain de cause, mais elles ont pour objet d'exposer les différents critères juridiques que la Commission peut adopter et de débattre leur valeur relative.

Il faut aborder les questions de politique de manière différente parce qu'elles ont, par définition, des conséquences qui vont au-delà du règlement du litige particulier entre les parties. Bien qu'elles découlent de faits précis, elles constituent l'expression d'un principe ou de normes apparentées au droit. Puisque ces questions font appel à l'analyse des lois, des décisions antérieures et des besoins sociaux qui sont perçus, les conséquences d'une décision de politique prise par la Commission ne dépendent pas, dans une certaine mesure, de l'intérêt immédiat des parties, même si elles peuvent avoir un effet sur l'issue de la plainte.

Relativement aux questions de fait, les parties doivent obtenir une possibilité raisonnable de corriger ou de

statement prejudicial to their view. The rule with respect to legal or policy arguments not raising issues of fact is, however, somewhat more lenient because the parties only have the right to state their case adequately and to answer contrary arguments. This right does not encompass the right to repeat arguments every time the panel convenes to discuss the case.

The safeguards attached by the Board to this consultation process are sufficient to allay any fear of violations of the rules of natural justice provided the parties are advised of any new evidence or grounds and are given an opportunity to respond. The balance so achieved between the rights of the parties and the institutional pressures the Board faces are consistent with the nature and purpose of the rules of natural justice. In the instant case, the policy decided upon was the very subject of the hearing when the parties had full opportunity to deal with the matter and present diverging proposals which they did.

Per Lamer and Sopinka JJ. (dissenting): The introduction of policy considerations in the decision-making process by members of the Board who were not present at the hearing and their application by members who were present but who heard no submissions from the parties in that respect violates the rationale underlying the principles of natural justice.

The final decision was formally that of the three-member panel. The inference that the full Board meeting might have affected the outcome, however, exists and is fed by two difficulties. Firstly, uniformity can only be achieved if some decisions of the individual panels are brought into line with others by the uniform application of policy. Secondly, in matters affecting the integrity of the decision-making process, an appearance of injustice is sufficient to taint the decision.

The Board is required by statute to hold a hearing and to give the parties a full opportunity to present evidence and submissions. It is also entitled to apply policy. The role of policy in the decision-making function of boards must be reappraised in light of the evolution of the law relating to the classification of tribunals and the application of the rules of natural justice and fairness to those boards. The content of the rules of natural justice is no longer dictated by classification as judicial, quasi-judicial or executive, but by reference to the circumstances of the case, the governing statutory provisions and the nature of the matters to be determined. It is no longer appropriate to conclude that failure to disclose policy to

contredire tout énoncé pertinent qui nuit à leur point de vue. Cependant, la règle relative aux arguments juridiques ou de politique qui ne soulèvent pas des questions de fait est un peu moins sévère puisque les parties n'ont que le droit de présenter leur cause et de répondre aux arguments qui leur sont défavorables. Ce droit n'inclut pas celui de reprendre les plaidoiries chaque fois que le banc se réunit pour débattre l'affaire.

Les garanties dont la Commission assortit ce processus de consultation sont suffisantes pour dissiper toute crainte de violation des règles de justice naturelle pourvu également que les parties soient informées de tout nouvel élément de preuve ou de tout nouveau moyen et qu'elles aient la possibilité d'y répondre. L'équilibre ainsi réalisé entre les droits des parties et les pressions institutionnelles qui s'exercent sur la Commission sont compatibles avec la nature et l'objet des règles de justice naturelle. En l'espèce, la politique visée par la décision était l'objet même de l'audition à laquelle les parties avaient l'entière possibilité de traiter de la question et de présenter des propositions divergentes, et c'est ce qu'elles ont fait.

Les juges Lamer et Sopinka (dissidents): L'introduction de considérations de politique dans le processus décisionnel par des commissaires qui n'ont pas assisté à l'audition et leur application par des commissaires qui étaient présents mais qui n'ont pas entendu de plaidoiries des parties au sujet de ces considérations, est contraire à la raison d'être des principes de justice naturelle.

La décision finale est bel et bien celle du banc de trois commissaires. La conclusion que la réunion plénière de la Commission peut avoir influé sur l'issue de l'affaire existe toutefois et découle de deux difficultés. Premièrement, l'uniformité ne peut se réaliser que si on fait concorder certaines décisions de bancs particuliers par l'application constante d'une politique. Deuxièmement, en matière d'atteinte à l'intégrité du processus décisionnel, il suffit qu'il y ait apparence d'injustice pour vicier la décision.

La Loi oblige la Commission à tenir une audition et à donner aux parties toute possibilité de présenter des éléments de preuve et des arguments. Elle a aussi le pouvoir d'appliquer des politiques. Il y a lieu de réévaluer le rôle des politiques dans le processus décisionnel des commissions en fonction de l'évolution du droit relatif à la classification des tribunaux et à l'application des règles de justice naturelle et d'équité à leur endroit. Le contenu des règles de justice naturelle ne dépend plus de leur classification en règles judiciaires, quasi judiciaires ou administratives, mais il est déterminé par les circonstances de l'affaire, les dispositions législatives applicables et la nature des litiges à décider. Il ne

be applied by a tribunal is not a denial of natural justice without examining all the circumstances under which the tribunal operates.

The full board hearing deprived the appellant of a full opportunity to present evidence and submissions and accordingly constituted a denial of natural justice. It could not be determined with certainty from the record that a policy which was developed at the full Board hearing and was not disclosed to the parties was a factor in the decision. That this might very well have happened, however, was fatal to the Board's decision.

The goal of uniformity in the decisions of individual boards, while laudable, cannot be achieved at the expense of the rules of natural justice. The legislature, if it so chooses, can authorize the full board procedure.

The conclusion that no substantial wrong occurred could not be made. Prejudice arising because of a technical breach of the rules of natural justice must be established by the party making the allegation. The appellant, however, could hardly be expected to establish prejudice when it was not privy to the discussion before the full Board and when there is no evidence as to what in fact was discussed. The gravity of the breach of natural justice could not be assessed in the absence of such evidence.

The full board procedure was not saved by s. 102(13) of the *Labour Relations Act* which granted the Board the power to determine its own practice and procedure subject to the qualification that full opportunity be granted the parties to any proceedings to present their evidence and to make their submissions. The appellant was not given a full opportunity to present evidence and make submissions. The Board's practice must give way when at a variance with the rules of natural justice.

Cases Cited

By Gonthier J.

Considered: *United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504 v. Westinghouse Canada Ltd.*, [1980] OLRB Rep. 577; *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1985] 1 F.C. 362; **referred to:** *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 S.C.R. 1105; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Mehr v.*

convient plus de conclure que l'omission de divulguer les politiques que le tribunal va appliquer ne constitue pas un déni de justice naturelle sans examiner toutes les circonstances dans lesquelles le tribunal fonctionne.

a La réunion plénière de la Commission a privé l'appelante de la pleine possibilité de présenter des éléments de preuve et de faire valoir des arguments et a constitué un déni de justice naturelle. Le dossier ne permet pas de déterminer avec certitude si la formulation, lors de la b réunion plénière, d'une politique qui n'a pas été divulguée aux parties a eu un effet sur la décision. Le fait que la chose ait très bien pu se produire est cependant fatal à la décision de la Commission.

c Même si l'uniformisation des décisions de tribunaux particuliers est souhaitable, elle ne peut se faire aux dépens des règles de justice naturelle. Si le législateur veut permettre la poursuite de cet objectif, il est libre d'autoriser la procédure de réunion plénière de la Commission.

d Il est impossible de conclure qu'il n'y a pas eu de préjudice grave. Le préjudice causé par une violation technique des règles de justice naturelle doit être prouvé par la partie qui l'invoque. On ne saurait cependant demander à l'appelante de prouver l'existence d'un préjudice alors qu'elle n'a pas eu connaissance de ce qui a e été discuté à la réunion plénière de la Commission et qu'il n'y a pas de preuve quant à ce qui y a été réellement discuté. En l'absence de cette preuve, il est impossible de déterminer la gravité de la violation des f règles de justice naturelle.

La procédure de réunion plénière de la Commission n'est pas sauvegardée par le par. 102(13) de la *Loi sur les relations de travail* qui confère à la Commission le pouvoir de régir sa propre pratique et procédure sous g réserve d'accorder aux parties toute possibilité de présenter leur preuve et de faire valoir leurs arguments. L'appelante n'a pas eu toute possibilité de présenter sa preuve et de soumettre ses arguments. Quand les règles de justice naturelle entrent en conflit avec une pratique h de la Commission, cette dernière doit céder le pas.

Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

i **Arrêts examinés:** *United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504 v. Westinghouse Canada Ltd.*, [1980] OLRB Rep. 577; *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1985] 1 C.F. 362; **arrêts mentionnés:** *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des*

Law Society of Upper Canada, [1955] S.C.R. 344; *The King v. Huntingdon Confirming Authority*, [1929] 1 K.B. 698; *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148; *Regina v. Broker-Dealers' Association of Ontario* (1970), 15 D.L.R. (3d) 385; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378; *Regina v. Committee on Works of Halifax City Council* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45; *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577; *Re Rogers* (1978), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484; *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960), 24 D.L.R. (2d) 673; *Re Toronto and Hamilton Highway Commission and Crabb* (1916), 37 O.L.R. 656; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Rex v. Sussex Justices*, [1924] 1 K.B. 256; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179; *Local Government Board v. Arlidge*, [1915] A.C. 120.

By Sopinka J. (dissenting)

United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504 v. Westinghouse Canada Ltd., [1980] OLRB Rep. 577; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378; *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344; *Walker v. Frobisher* (1801), 6 Ves. Jun. 70, 31 E.R. 943; *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3; *Rex v. Huntingdon Confirming Authority*, [1929] 1 K.B. 698; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395; *Re Cloverdale Shopping Centre and the Township of Etobicoke* (1966), 2 O.R. 439; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution' Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada* (Canadian Human Rights Commission), [1989] 2 S.C.R. 879; *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of Township of Vespra*, [1981] 2 S.C.R. 145; *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141; *R. v. Criminal Injuries Compensation Board*, [1973] 1 W.L.R. 1334; *Toshiba Corp. v. Anti-Dumping Tribunal* (1984), 8 Admin. L.R. 173; *Komo Construction Inc. v. Commission des Relations de Travail du Québec*, [1968] S.C.R. 172.

Statutes and Regulations Cited

Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228, ss. 14, 15, 102, 102(9), (13), 103, 106, 108, 114.

alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227; *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *The King v. Huntingdon Confirming Authority*, [1929] 1 K.B. 698; *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148; *Regina v. Broker-Dealers' Association of Ontario* (1970), 15 D.L.R. (3d) 385; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378; *Regina v. Committee on Works of Halifax City Council* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45; *Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577; *Re Rogers* (1978), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484; *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960), 24 D.L.R. (2d) 673; *Re Toronto and Hamilton Highway Commission and Crabb* (1916), 37 O.L.R. 656; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Rex v. Sussex Justices*, [1924] 1 K.B. 256; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179; *Local Government Board v. Arlidge*, [1915] A.C. 120.

d Citée par le juge Sopinka (dissident)

United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504 v. Westinghouse Canada Ltd., [1980] OLRB Rep. 577; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378; *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *Walker v. Frobisher* (1801), 6 Ves. Jun. 70, 31 E.R. 943; *Szilard v. Szasz*, [1955] R.C.S. 3; *Rex v. Huntingdon Confirming Authority*, [1929] 1 K.B. 698; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395; *Re Cloverdale Shopping Centre and the Township of Etobicoke* (1966), 2 O.R. 439; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada* (Commission canadienne des droits de la personne), [1989] 2 R.C.S. 879; *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra*, [1981] 2 R.C.S. 145; *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *R. v. Criminal Injuries Compensation Board*, [1973] 1 W.L.R. 1334; *Toshiba Corp. c. Tribunal antidumping* (1984), 8 Admin. L.R. 173; *Komo Construction Inc. v. Commission des Relations de Travail du Québec*, [1968] R.C.S. 172.

Lois et règlements cités

Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 14, 15, 102, 102(9), (13), 103, 106, 108, 114.

Authors Cited

- Aronson, Mark and Nicola Franklin. *Review of Administrative Action*, 2nd ed. Sydney: Law Book Co., 1987.
- Benyekhlef, K. *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*. Cowansville, Québec: Yvon Blais Inc., 1988.
- Blache, Pierre et Suzanne Comtois. «La décision institutionnelle» (1986), 16 *R.D.U.S.* 645.
- Crane, Brian. Case Comment (1988), 1 *C.J.A.L.P.* 215.
- de Smith, S. A. *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.
- Dussault, René et Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 1, 2nd ed. Translated by Murray Rankin. Toronto: Carswells, 1985.
- Garant, Patrice. *Droit administratif*, 2^e éd. Montréal: Yvon Blais Inc., 1985.
- Morissette, Yves-Marie. *Le contrôle de la compétence d'attribution: thèse, antithèse et synthèse* (1986), 16 *R.D.U.S.* 591.
- Ontario. Royal Commission Inquiry into Civil Rights. *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 5, Report No. 3. Toronto: The Queen's Printer, 1971.
- Pépin, Gilles et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd. Cowansville, Québec: Yvon Blais Inc., 1982.
- Sack, Jeffrey and C. Michael Mitchell. *Ontario Labour Relations Board Law and Practice*. Toronto: Butterworths, 1985.
- Wade, Henry William Rawson. *Administrative Law*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1977.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1986), 56 O.R. (2d) 513, allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court (1985), 51 O.R. (2d) 481, 20 D.L.R. (4th) 84, 85 CLLC 14,031, granting an application to quash a decision of the Ontario Labour Relations Board, [1983] OLRB Rep. December 1995, 5 CRBR (NS) 79, made on a reconsideration of its original decision, [1983] OLRB Rep. September 1411, 4 CLRBR (NS) 178. Appeal dismissed, Lamer and Sopinka JJ. dissenting.

William R. Herridge, Q.C., for the appellant.

Paul Cavalluzzo and David Bloom, for the respondent International Woodworkers of America, Local 2-69.

Doctrine citée

- Aronson, Mark and Nicola Franklin. *Review of Administrative Action*, 2nd ed. Sydney: Law Book Co., 1987.
- Benyekhlef, K. *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*. Cowansville, Québec: Yvon Blais Inc., 1988.
- Blache, Pierre et Suzanne Comtois. «La décision institutionnelle» (1986), 16 *R.D.U.S.* 645.
- Crane, Brian. Case Comment (1988), 1 *C.J.A.L.P.* 215.
- de Smith, S. A. *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*. 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.
- Dussault, René et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, t. 1, 2^e éd. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1984.
- Garant, Patrice. *Droit administratif*, 2^e éd. Montréal: Yvon Blais Inc., 1985.
- Morissette, Yves-Marie. *Le contrôle de la compétence d'attribution: thèse, antithèse et synthèse* (1986), 16 *R.D.U.S.* 591.
- Ontario. Royal Commission Inquiry into Civil Rights. *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 5, Report No. 3. Toronto: The Queen's Printer, 1971.
- Pépin, Gilles et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd. Cowansville, Québec: Yvon Blais Inc., 1982.
- Sack, Jeffrey and C. Michael Mitchell. *Ontario Labour Relations Board Law and Practice*. Toronto: Butterworths, 1985.
- Wade, Henry William Rawson. *Administrative Law*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1977.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1986), 56 O.R. (2d) 513, qui a accueilli l'appel d'une décision de la Cour divisionnaire (1985), 51 O.R. (2d) 481, 20 D.L.R. (4th) 84, 85 CLLC 14,031, qui avait accueilli une demande d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail de l'Ontario, [1983] OLRB Rep. December 1995, 5 CRBR (NS) 79, rendue relativement à une demande de réexamen de sa décision initiale, [1983] OLRB Rep. September 1411, 4 CLRBR (NS) 178. Pourvoi rejeté, les juges Lamer et Sopinka sont dissidents.

William R. Herridge, c.r., pour l'appelante.

Paul Cavalluzzo et David Bloom, pour l'intimé le Syndicat international des travailleurs du bois d'Amérique, section locale 2-69.

Gordon F. Henderson, Q.C., and R. Ross Wells,
for the respondent the Ontario Labour Relations
Board.

The reasons of Lamer and Sopinka JJ. were
delivered by

SOPINKA J. (dissenting)—The issue in this case
is the propriety of a practice of the Ontario
Labour Relations Board pursuant to which a full
Board session is held to discuss a draft decision of
a three-person panel.

Facts

The Ontario Labour Relations Board (herein-
after the “Board”) derives its statutory authority
under the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c.
228 (hereinafter the “Act”). The Board ordinarily
sits in panels of three in hearing applications under
the Act. This is authorized by s. 102(9) of the Act
which provides:

102. ...

(9) The chairman or a vice-chairman, one member
representative of employers and one member representa-
tive of employees constitute a quorum and are sufficient
for the exercise of all the jurisdiction and powers of the
Board.

The original decision of a panel of three mem-
bers of the Board ([1983] OLRB Rep. September
1411) from which this litigation arises was that the
appellant had failed to bargain in good faith by
not disclosing during negotiations for a collective
agreement that it planned to close its Hamilton
plant. In the course of deliberating over this deci-
sion, a meeting was held of the full Board to
discuss a draft of the reasons. No express statutory
authority exists for this practice.

Although we are told that the full Board con-
sists of 48 members, it does not appear from the
record how many attended the meeting in question
and whether labour and management were equally
represented as contemplated by s. 102(9) of the
Act. The affidavit of Mr. Michael Gordon, filed on
behalf of the appellant, identifies thirteen of the

Gordon F. Henderson, c.r., et R. Ross Wells,
pour l'intimée la Commission des relations de tra-
vail de l'Ontario.

Version française des motifs des juges Lamer et
Sopinka rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissident)—Le présent
poursuivi soulève la question du bien-fondé d'une
pratique suivie par la Commission des relations de
travail de l'Ontario en vertu de laquelle celle-ci
tient une réunion plénière pour débattre l'avant-
projet de la décision que doit rendre un banc de
trois commissaires.

Les faits

La Commission des relations de travail de l'On-
tario (ci-après la «Commission») tient son existence
de la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980,
ch. 228 (ci-après la «Loi»). La Commission siège
ordinairement en bancs de trois membres quand
elle entend les demandes présentées en vertu de la
Loi. Le paragraphe 102(9) de la Loi, qui permet
cette façon de procéder, est ainsi conçu:

102 ...

(9) Le président ou un vice-président, un membre
représentant les employeurs et un membre représentant
les employés constituent le quorum et peuvent exercer
les attributions de la Commission.

La décision initiale du banc de trois commissai-
res ([1983] OLRB Rep. September 1411) qui est à
l'origine du présent litige portait que l'appelante
avait refusé de négocier de bonne foi en ne divul-
guant pas, au cours des négociations visant la
signature d'une convention collective, qu'elle proje-
tait de fermer son usine de Hamilton. Pendant les
délibérations relatives à cette décision, la Commis-
sion a tenu une réunion plénière pour débattre un
avant-projet de motifs. Aucune disposition législa-
tive n'autorise expressément cette pratique.

Bien qu'on nous dise que la Commission au
complet se compose de 48 membres, le dossier ne
mentionne pas combien de membres ont assisté à
la réunion en cause, ni s'il y avait représentation
égale des employés et de l'employeur comme le
prescrit le par. 102(9) de la Loi. L'affidavit de M.
Michael Gordon, produit pour le compte de l'appel-

people present, among them an alternate chairman, several vice-chairmen, a number of Board members, solicitors and senior employees of the Board. Of those specifically identified, only Board member Wightman was a member of the panel which heard the case. Nevertheless it appears from the Board's reasons on reconsideration that the other members of the panel of three were also present.

While it is not contested that no evidence was introduced at this full board meeting, it is not clear from the record what was discussed. The meeting took several hours but no minutes were kept. The reasons of the Board on reconsideration describe the practice of the Board in relation to full board hearings but provide no details as to what was discussed. It may be assumed that the matters discussed were in accordance with the Board's practice in this regard. This practice is described in the decision of the Board on Consolidated-Bathurst's application to reconsider the original decision, [1983] OLRB Rep. December 1995, which reads, in part, at paragraph 8:

8. After deliberating over a draft decision, any panel of the Board contemplating a major policy issue may, through the Chairman, cause a meeting of all Board members and vice-chairmen to be held to acquaint them with this issue and the decision the panel is inclined to make. These "Full Board" meetings have been institutionalized to facilitate a maximum understanding and appreciation throughout the Board of policy developments and to evaluate fully the practical consequences of proposed policy initiatives on labour relations and the economy in the Province.

There is no evidence that the procedure at the meeting in question departed from the Board's usual practice, whereby discussion is limited to the policy implications of a draft decision, the facts contained in the decision are taken as given, no vote or consensus is taken, no minutes are kept, and no attendance is recorded. The practice is not a recent innovation. It goes back at least as far as

lante, fournit les noms de treize des personnes présentes, dont un président suppléant, quelques vice-présidents, un certain nombre de commissaires, des avocats et des cadres de la Commission.

a Parmi les personnes expressément nommées, seul le commissaire Wightman faisait partie du banc qui avait entendu l'affaire. Néanmoins, il ressort des motifs rendus par la Commission au sujet de la demande de réexamen que les autres membres du banc de trois commissaires étaient eux aussi présents.

Bien qu'il ne soit pas contesté qu'aucun élément de preuve n'a été soumis pour la première fois à la réunion plénière de la Commission, le dossier n'indique pas clairement le sujet des délibérations. La réunion a duré plusieurs heures, mais personne n'a rédigé de procès-verbal. Les motifs rendus par la Commission sur la demande de réexamen décrivent la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières, sans toutefois préciser ce sur quoi les débats ont porté. On peut supposer que les sujets discutés étaient conformes à la pratique de la Commission à cet égard. Cette pratique est décrite dans la décision rendue par la Commission au sujet de la demande de réexamen de la décision initiale, présentée par Consolidated-Bathurst, [1983] OLRB Rep. December 1995, dont le par. 8 est ainsi conçu:

[TRADUCTION] 8. Après avoir délibéré sur un avant-projet de décision, un banc qui envisage de trancher une question importante de politique peut faire convoquer, par l'intermédiaire du président, une réunion plénière des membres et des vice-présidents pour leur faire part de la question soulevée et de la décision que le banc favorise. Ces réunions plénières ont été institutionnalisées pour mieux faire comprendre et apprécier par l'ensemble des commissaires l'évolution des politiques et pour examiner à fond les conséquences pratiques que les politiques envisagées pourraient avoir sur les relations de travail et sur l'économie de la province.

Il n'y a aucune preuve que la procédure suivie lors de la réunion en cause a été différente de la pratique habituelle de la Commission qui consiste à restreindre les débats aux conséquences en matière de politique d'un avant-projet de décision, à considérer les faits mentionnés dans la décision comme avérés, à ne pas prendre de vote ni vérifier s'il y a consensus, à ne pas rédiger de procès-verbal

1971 when it was referred to, disapprovingly, in Chief Justice McRuer's report in the *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, February 22, 1971, pp. 2004-6.

The appellant learned of the full board meeting by chance and requested a reconsideration by the Board of its decision. This request was denied. In the course of its reasons the Board, as mentioned above, described its practice in detail and defended it as promoting consistency in the Board's decisions and as an institutionalization of the informal practice of conferral among colleagues. The Board considered its practice not a breach of natural justice but rather a procedure well suited to the Board's size, composition, and statutory mandate. Subsequent to the Board's refusal to reconsider its decision, the appellant applied to the Divisional Court for judicial review.

Divisional Court (1985), 51 O.R. (2d) 481

The majority of the Divisional Court, with Osler J. dissenting, granted the application, quashed the Board's decision, and ordered the Board to reconsider the matter in light of the Court's reasons for judgment. The reasons of the majority of the Divisional Court, delivered by Rosenberg J., were to the effect that because the parties had no knowledge as to what had been said in the discussions and no opportunity to respond, there was a violation of the principle that he who hears must decide. It could not be said with certainty that the three-member panel was not influenced in its decision by the full Board, because of the lack of evidence as to what transpired at the meeting. Thus the Court quashed the Board's decision. Osler J., on the other hand, was of the view that the common law contained no prohibition of consultation among decision makers and their colleagues, so long as those who have not heard the evidence and submissions do not participate in the decision. While the parties must be given the

des délibérations et à ne pas prendre les présences. Cette pratique n'est pas récente. Elle remonte au moins aussi loin qu'en 1971, puisque le juge en chef McRuer la mentionne, pour la condamner, dans le rapport de la *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, le 22 février 1971, aux pp. 2004 à 2006.

L'appelante a appris par hasard la tenue de la réunion plénière de la Commission et elle a demandé à la Commission de réexaminer sa décision. Cette demande a été rejetée. Dans ses motifs, la Commission a, comme je l'ai déjà mentionné, décrit sa pratique en détail et l'a justifiée par la cohérence que cette pratique favorise dans les décisions de la Commission, affirmant qu'il s'agit de l'institutionnalisation de la coutume officieuse qu'ont les commissaires de se consulter entre eux. La Commission a estimé que cette pratique ne constituait pas un déni de justice naturelle, mais qu'elle constituait plutôt une procédure bien adaptée à la taille de la Commission, à sa composition et au mandat que lui confère la Loi. Suite au refus de la Commission de réexaminer sa décision, l'appelante a demandé à la Cour divisionnaire de procéder au contrôle judiciaire de la décision.

La Cour divisionnaire (1985), 51 O.R. (2d) 481

La Cour divisionnaire à la majorité, le juge Osler étant dissident, a fait droit à la demande, annulé la décision de la Commission et lui a ordonné de réexaminer l'affaire en fonction des motifs de jugement de la cour. Les motifs de la majorité des juges de la Cour divisionnaire, rédigés par le juge Rosenberg, portent que parce que les parties ne savaient pas ce qui s'était dit au cours des délibérations et n'ont pas eu la possibilité de répliquer, il y a eu violation du principe voulant qu'il appartient à celui qui entend une cause de la trancher. Il était impossible d'affirmer avec certitude que la réunion plénière de la Commission n'avait pas influencé la décision du banc de trois commissaires à cause de l'absence de preuve au sujet de ce qui s'était passé à la réunion. La cour a donc annulé la décision de la Commission. Le juge Osler, quant à lui, a estimé que la common law n'interdit nullement à celui qui doit rendre une décision de consulter des collègues pour autant que ceux qui n'ont pas entendu la preuve et les plaidoi-

opportunity to respond to new ideas or evidence, this case provided no evidence that the full board meeting had yielded any such ideas or evidence.

Court of Appeal (1986), 56 O.R. (2d) 513

The decision of the Divisional Court was reversed on appeal to the Court of Appeal. Cory J.A., as he then was, in the Court of Appeal, concluded that pursuant to s. 102(13) of the *Labour Relations Act* the Labour Relations Board had exclusive jurisdiction to determine its own practice and procedure subject only to the obligation to give a full opportunity to the parties to the proceedings to present evidence and make submissions. He further concluded that there was no denial of natural justice in this case and that the meeting was an exercise of common sense whereby the significance and effect of a decision was discussed with other experts in the field. He emphasized, however, that the full board procedure was limited in that the parties must be recalled if new evidence is considered in the full Board's discussion, and that while the panel can receive advice from the full Board there can be no participation by the other Board members in the decision.

Issues

The issue in this appeal is whether the following rules of natural justice have been violated:

- (a) he who decides must hear;
- (b) the right to know the case to be met.

The Effect of the Full Board Procedure

The first step in deciding whether the rules of natural justice have been breached is to assess what role, if any, the full board procedure played in the decision-making process. The appellant submits that the outcome of its case may have been influenced by a formalized meeting of the full Board. The respondent Union counters by submit-

ries ne prennent pas part à la décision. Quoique les parties doivent avoir la possibilité de répliquer aux énoncés ou aux éléments de preuve nouveaux, rien n'indique en l'espèce que la réunion plénière de la Commission a donné lieu à de tels énoncés ou éléments de preuve.

La Cour d'appel (1986), 56 O.R. (2d) 513

La Cour d'appel a infirmé la décision de la Cour divisionnaire. Le juge Cory (alors juge de la Cour d'appel) a conclu qu'en vertu du par. 102(13) de la *Loi sur les relations de travail*, la Commission des relations de travail avait compétence exclusive pour déterminer sa propre pratique et procédure sous réserve seulement de l'obligation d'accorder aux parties toute possibilité de présenter leur preuve et de faire valoir leurs arguments. Il a conclu de plus qu'il n'y avait pas eu déni de justice naturelle en l'espèce et que la réunion était conforme au bon sens en ce qu'elle permettait à des experts d'un domaine de se consulter sur l'importance et la portée d'une décision. Il a cependant souligné que la procédure de réunion plénière de la Commission était limitée étant donné qu'il fallait réentendre les parties si les délibérations de la Commission au complet portaient sur de nouveaux éléments de preuve. Il a aussi souligné que si le banc pouvait obtenir l'avis de la Commission au complet, les autres membres de la Commission ne pouvaient participer à la décision.

Les questions en litige

Il s'agit de déterminer en l'espèce s'il y a eu violation des règles suivantes de justice naturelle:

- a) celui qui tranche une affaire doit l'avoir entendue;
- b) le droit de connaître la preuve invoquée contre soi.

Les conséquences de la procédure de réunion plénière de la Commission

Pour déterminer s'il y a eu violation des règles de justice naturelle, il faut commencer par évaluer le rôle qu'a pu jouer la procédure de réunion plénière de la Commission dans le processus décisionnel. L'appelante soutient que la réunion plénière officielle de la Commission a pu influencer sur l'issue de son affaire. Le syndicat intimé réplique

ting that the appellant must establish a breach of the rules of natural justice but can point to no new evidence or arguments in the decision of the Board that were obtained as a result of the full board procedure. The purport of the Board's reasons on the application for reconsideration is that the ultimate decision was left to the panel and therefore presumably that the discussion of policy implications did not influence the final decision.

In the Board's reasons on reconsideration, it is stated at p. 2002 that the object of the full Board hearings is as follows:

These "Full Board" meetings have been institutionalized to facilitate a maximum understanding and appreciation throughout the Board of policy developments and to evaluate fully the practical consequences of proposed policy initiatives on labour relations and the economy in the Province.

The Board further states, at pp. 2002-3, that:

9. "Full Board" meetings are as important to fashioning informed and practical decisions which will withstand the scrutiny of subsequent panels as is the research and reflection undertaken by the vice-chairmen in preparing their draft decisions.... The "Full Board" meeting merely institutionalizes these discussions and better emphasizes the broad ranging policy implications of individual decisions.

The learned authors of *Sack and Mitchell, Ontario Labour Relations Board Law and Practice*, at p. 7, summarized the practice in the following terms:

When such a matter is referred in this way, the full Board does not consider the evidence or the facts of the case, but individual members may express their views on questions of law or policy. No vote is taken. The panel which heard the case then confers in private session and reaches a decision. In this way, some uniformity in Board decisions on matters of policy and procedure has been achieved in spite of the fact that differently constituted panels sit every day.

que l'appelante doit faire la preuve d'une violation des règles de justice naturelle, mais qu'elle ne peut signaler, dans la décision de la Commission, la présence d'aucun nouvel élément de preuve ni d'aucun nouvel argument qui soit apparu en raison de la procédure de réunion plénière de la Commission. Les motifs rendus par la Commission au sujet de la demande de réexamen tendent à montrer que la décision ultime a été laissée au banc et qu'il faut donc présumer que le débat sur les conséquences de la politique n'a pas influé sur la décision finale.

Dans les motifs donnés par la Commission relativement à la demande de réexamen, on affirme, à la p. 2002, que les réunions plénières de la Commission visent les objets suivants:

[TRADUCTION] Ces réunions plénières de la Commission ont été institutionnalisées pour mieux faire comprendre et apprécier par l'ensemble des commissaires l'évolution des politiques et pour examiner à fond les conséquences pratiques que les politiques envisagées pourraient avoir sur les relations de travail et sur l'économie de la province.

La Commission ajoute, aux pp. 2002 et 2003:

[TRADUCTION] 9. Les réunions plénières de la Commission sont tout aussi importantes pour concevoir des décisions éclairées et pratiques qui résisteront à l'examen de bancs saisis ultérieurement que le sont les recherches et la réflexion des vice-présidents quand ceux-ci préparent leurs avant-projets de décision. [...] La réunion plénière de la Commission ne fait qu'institutionnaliser ces débats et souligne mieux la portée considérable des conséquences de décisions particulières en matière de politique.

Sack et Mitchell, les auteurs de l'ouvrage intitulé *Ontario Labour Relations Board Law and Practice*, décrivent brièvement cette pratique, à la p. 7:

[TRADUCTION] Quand une question lui est ainsi soumise, la Commission au complet ne s'arrête pas aux faits de l'espèce ou à la preuve soumise, mais un commissaire peut exprimer son avis sur des questions de droit ou de politique. Il n'y a pas de vote. Le banc qui a entendu l'affaire délibère ensuite privément et arrête sa décision. De cette manière, il est possible d'arriver à une certaine uniformité dans les décisions de la Commission sur des questions de politique et de procédure même si la composition des bancs change tous les jours.

The issue before the Board was whether unsolicited disclosure of a proposed plant closing which was alleged to be at least under serious consideration was an aspect of the duty to bargain in good faith. In this regard the Board was being asked by the respondent Union to extend its decision in *United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504 v. Westinghouse Canada Ltd.*, [1980] OLRB Rep. 577, or at least to give it a broad interpretation. That case had decided that, as part of the employer's obligation to negotiate in good faith, an employer had a duty to disclose a *de facto* decision to close a plant. Resolution of this issue required the panel to choose between competing policies. The important role of policy is depicted in the following passages in the Board's original reasons at pp. 1430-31, 1436 and 1443:

In cases of this kind there are, of course, significant conflicting values at stake. There is the desirability of stability in collective bargaining relationships as evidenced by the statutory policy requiring a collective agreement for a minimum term of one year and the twin statutory requirements of "no strike and no lockout". All differences during the term of an agreement are to be funnelled through grievance arbitration. It is also widely understood that management must have the ability to take initiatives in responding to the new demands posed by changing circumstances. The market place seldom awaits labour and management consensus. On the other hand, unilateral management initiatives can adversely affect significant interests of employees and unions who, in the absence of change, may have built up certain expectations and attitudes concerning the status quo.

The Board must also be sensitive to the statutory purpose of the bargaining duty, the language describing that duty, and the industrial relations implications of one approach over another:

What policy justification then supports greater unsolicited disclosure and merits the Board's intervention in the face of these potential difficulties?

La Commission devait décider si l'obligation de négocier de bonne foi exigeait la divulgation spontanée d'un projet de fermer une usine qui, selon les allégations, était tout au moins sérieusement à l'étude. À cet égard, le syndicat intimé demandait à la Commission d'appliquer à l'espèce la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire *United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504 v. Westinghouse Canada Ltd.*, [1980] OLRB Rep. 577, ou, tout au moins, de lui donner une interprétation libérale. Dans cette affaire, la Commission avait statué qu'en vertu de l'obligation qui lui incombe de négocier de bonne foi, l'employeur est tenu de divulguer la décision *de facto* de fermer une usine. La solution de cette question exigeait du banc saisi qu'il choisisse entre deux politiques opposées. Les motifs de la décision initiale de la Commission font état de l'importance du rôle des politiques dans les passages suivants aux pp. 1430, 1431, 1436 et 1443:

[TRADUCTION] Les affaires de ce genre font intervenir des valeurs opposées importantes. Il y a, d'une part, l'avantage de la stabilité dans les relations de négociation collective que favorisent la règle de droit prescrivant que la convention collective ait une durée minimale d'une année et la double règle qui interdit le recours à la grève et au lock-out. Tous les différends qui surviennent pendant la durée d'une convention collective doivent être résolus par l'arbitrage des griefs. Il est aussi généralement reconnu que la direction doit avoir la possibilité de prendre les mesures que les changements du marché exigent. Les conditions économiques attendent rarement l'unanimité de la direction et des syndicats pour évoluer. D'autre part, les actions unilatérales de la direction peuvent nuire à des droits importants des travailleurs et des syndicats chez qui, faute de changement, il peut s'être développé certaines attentes et attitudes à l'égard du *statu quo*.

La Commission doit aussi tenir compte de l'objet de l'obligation de négocier, de la formulation de cette obligation et des conséquences du choix d'une orientation par rapport à une autre sur les relations industrielles.

Quelles sont les raisons de principe qui justifieraient une divulgation spontanée plus étendue et qui motiveraient l'intervention de la Commission face à la possibilité de telles difficultés?

In the result the Board chose to broaden the application of *Westinghouse* by extending the meaning of a *de facto* decision to the facts of this case. At paragraph 53, p. 1447 of its decision, it stated:

53. In any event, we find that the matter of the impending closing was so concrete and highly probable in early January and dealt with by the board of directors in such a perfunctory manner (in that there was no documentation or apparent consideration of alternatives), the company had a minimum obligation to say that unless a certain percentage of the new business was retained or unless there was a dramatic turn in the operation a recommendation to close would be made within the next few weeks. Having regard to the Christmas letter to employees; the productive second half of 1982; and to the then state of dialogue between local labour and management on the future of the plant, the company's silence at the bargaining table was tantamount to a misrepresentation within the meaning of the *de facto* decision doctrine established in *Westinghouse*.

The following passage, at p. 2004, from the Board's reasons on reconsideration summarizes the participation of the full Board in the application of policy:

Unsolicited disclosure in collective bargaining—the issue involved in the case—is an area of great significance to effective and harmonious collective bargaining in this Province and it is fair to say that many of the labour and management Board members in attendance at the meeting gave their reaction to the principles and their application as set out in the draft decision. No vote, however, was held and no other mechanism for measuring consensus was employed.

Given the number of Board members present and the fact that included were an alternate Chairman, Vice-chairmen and solicitors, the views expressed were potentially very influential.

In view of the above I adopt the following from the reasons of the majority of the Divisional Court, at pp. 491-92, as a correct statement as to the effect of the full board meeting:

En définitive, la Commission a choisi d'élargir la portée de la décision *Westinghouse* en appliquant le sens de l'expression «décision *de facto*» aux faits de l'espèce. Au paragraphe 53 de sa décision, la

a Commission dit, à la p. 1447:

[TRADUCTION] 53. De toute façon, nous concluons que la fermeture prochaine était si réelle et probable au début de janvier et que le conseil de direction l'a traitée de manière si superficielle (parce qu'il n'y a eu ni documentation, ni apparemment aucune étude des autres solutions possibles), que la société avait au moins l'obligation de dire qu'à défaut de réaliser une augmentation réelle du chiffre d'affaires ou de connaître un revirement spectaculaire dans l'exploitation de l'entreprise, la société recommanderait la fermeture dans les semaines suivantes. Compte tenu de la lettre envoyée aux employés à l'occasion de Noël, d'un bon deuxième semestre en 1982 et de l'état des pourparlers engagés entre le syndicat local et la direction sur l'avenir de l'usine, le silence de la société à la table des négociations équivalait à une déclaration mensongère au sens de la théorie de la décision *de facto* énoncée dans l'affaire *Westinghouse*.

e L'extrait suivant des motifs rendus par la Commission relativement à la demande de réexamen résume la participation de la Commission au complet à l'application d'une politique (à la p. 2004):

f [TRADUCTION] La divulgation spontanée à l'occasion de négociations collectives, l'objet du litige en l'espèce, a une grande importance pour ce qui est d'assurer l'efficacité et l'harmonie des négociations collectives dans la province. Aussi, il est juste de dire que de nombreux commissaires représentant les employés ou les employeurs présents à la réunion ont exprimé leur avis sur les principes énoncés dans l'avant-projet de décision et sur leur application. Cependant, il n'y a pas eu de vote, ni de recours à quelque autre moyen de vérifier s'il y avait consensus.

h En raison du nombre de commissaires présents et parce que, parmi les personnes présentes, il y avait un président suppléant, des vice-présidents et des avocats, les avis qui y ont été exprimés étaient susceptibles d'avoir une très grande influence sur la décision.

Compte tenu de ce qui précède, j'estime que l'extrait suivant des motifs des juges formant la majorité de la Cour divisionnaire énonce correctement, aux pp. 491 et 492, les répercussions de la réunion plénière de la Commission:

Chairman Shaw [*sic*] states in his reasons that the final decision was made by the three members who heard evidence and argument. He cannot be heard to state that he and his fellow members were not influenced by the discussion at the full board meeting. The format of the full board meeting made it clear that it was important to have input from other members of the board who had not heard the evidence or argument before the final decision was made. The tabling of the draft decision to all of the members of the board plus all of the support staff involved a substantial risk that opinions would be advanced by others and arguments presented. It is probable that some of the people involved in the meeting would express points of view. The full board meeting was only called when important questions of policy were being considered. Surely, the discussion would involve policy reasons why s. 15 should be given either a broad or narrow interpretation. Members or support staff might relate matters from their own practical experience which might be tantamount to giving evidence. The parties to the dispute would have no way of knowing what was being said in these discussions and no opportunity to respond.

I would conclude from the foregoing that the full board meeting might very well have affected the outcome. The Board in its reasons on reconsideration does not directly seek to refute this inference. It does affirm that the final decision was that of the panel. There are two difficulties which confront the Board in seeking to negate the inference. First, I find it difficult to understand how the full board practice can achieve its purpose of bringing about uniformity without affecting the decision of individual panels. Uniformity can only be achieved if some decisions are brought into line with others by the uniform application of policy. The second difficulty is that in matters affecting the integrity of the decision-making process, it is sufficient if there is an appearance of injustice. The tribunal will not be heard to deny what appears as a plausible objective conclusion. The principle was expressed by Mackay J. in *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (Ont. C.A.) Mackay J. wrote, at p. 382:

[TRANSLATION] Le président Shaw [*sic*] affirme dans ses motifs que la décision définitive a été arrêtée par les trois commissaires qui avaient entendu la preuve et les plaidoiries. Il ne peut valablement affirmer que lui-même et ses collègues membres du tribunal n'ont pas été influencés par le débat survenu lors de la réunion plénière de la Commission. La façon dont s'est déroulée la réunion plénière de la Commission laisse voir qu'il était important d'avoir l'avis des autres commissaires qui n'avaient entendu ni la preuve ni les plaidoiries avant de prendre une décision finale. La présentation de l'avant-projet de décision à tous les commissaires et à tout le personnel de soutien comportait un risque sérieux que d'autres personnes soumettent leur avis et fassent valoir des arguments. Il est probable que certaines des personnes présentes à la réunion ont exprimé leur avis. Il n'y avait convocation d'une réunion plénière de la Commission que s'il y avait des questions de politique importantes à débattre. La discussion a certainement porté sur les raisons de principe de donner à l'art. 15 une interprétation libérale ou une interprétation restreinte. Les commissaires ou le personnel de soutien ont pu faire part d'informations tirées de leur expérience pratique, ce qui pourrait équivaloir à présenter des éléments de preuve. Les parties au litige n'avaient aucun moyen de savoir ce qui se disait dans ce débat, ni aucune possibilité de répliquer.

Je conclus de ce qui précède que la réunion plénière de la Commission a fort bien pu influencer sur l'issue de l'affaire. Dans les motifs qu'elle a rendus au sujet de la demande de réexamen, la Commission ne tente pas directement de réfuter cette conclusion. Elle assure cependant que la décision finale est bel et bien celle du banc saisi. La Commission rencontre deux difficultés lorsqu'elle cherche à réfuter cette conclusion. Premièrement, il m'est difficile de comprendre comment la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières peut permettre d'atteindre son objectif de réaliser l'uniformité sans influencer la décision des bancs particuliers. L'uniformité ne peut se réaliser que si on fait concorder certaines décisions par l'application constante d'une politique. La deuxième difficulté découle de ce qu'en matière d'atteinte à l'intégrité du processus décisionnel, il suffit qu'il y ait apparence d'injustice. On ne peut accepter que le tribunal nie ce qui paraît être une conclusion objective plausible. Ce principe a été formulé par le juge Mackay dans l'arrêt *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (C.A. Ont.), où il dit, à la p. 382:

With respect to the difference in the constitution of members of the Public Accountants Council on the first and second hearings, it may very well be that the two members of the Public Accountants Council who were not present at the earlier hearing, abstained from argument on the issues which fell for determination. It appears, however, that they did vote inasmuch as the decision to revoke the licence of the appellant Ramm was unanimous. It is well established that it is not merely of some importance but of fundamental importance, that "justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done". In a word, it is not irrelevant to inquire whether two members of the Council who were not present at the earlier meeting took part in the proceeding in the Council's deliberation on the subsequent hearing. What is objectionable is their presence during the consultation when they were in a position which made it impossible for them to discuss in a judicial way, the evidence that had been given on oath days before and in their absence and on which a finding must be based. [Emphasis added.]

In *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344, at p. 350, Cartwright J. cited with approval the following passage from the judgment of Lord Eldon L.C. in *Walker v. Frobisher* (1801), 6 Ves. Jun. 70, 31 E.R. 943, at pp. 72 and 944:

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

This statement had been approved previously by this Court in *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3. Cartwright J. was also impressed by the statement of Romer J. in *Rex v. Huntingdon Confirming Authority*, [1929] 1 K.B. 698, at p. 717:

Further, I would merely like to point this out: that at that meeting of May 16 there were present three justices who had never heard the evidence that had been given on oath on April 25. There was a division of opinion. The resolution in favour of confirmation was carried by eight to two, and it is at least possible that that majority was induced to vote in the way it did by the eloquence of

[TRADUCTION] Quand à la différence dans la composition du Public Accountants Council lors des première et seconde auditions, il se peut fort bien que les deux membres du Public Accountants Council absents lors de la première audition se soient abstenus de débattre des questions à décider. Il appert cependant qu'ils ont voté puisque la décision de révoquer la licence de l'appellant Ramm était unanime. Il est reconnu qu'il est non seulement important, mais essentiel que «non seulement justice soit rendue, mais qu'il y ait aussi apparence manifeste que justice est rendue». En un mot, il ne s'agit pas de se demander si deux membres du Conseil absents lors de la première audition ont participé aux délibérations du Conseil lors de l'audition subséquente. Ce qui est critiquable, c'est leur présence pendant la période de consultation, situation qui ne leur permettait pas d'examiner, d'une manière judiciaire, la preuve présentée sous serment plusieurs jours auparavant, en leur absence, sur laquelle une décision devait être fondée. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344, à la p. 350, le juge Cartwright cite, en l'approuvant, le passage suivant des motifs du lord chancelier Eldon dans l'arrêt *Walker v. Frobisher* (1801), 6 Ves. Jun. 70, 31 E.R. 943, aux pp. 72 et 944 respectivement:

[TRADUCTION] ... mais l'arbitre jure que cela (le fait d'avoir entendu d'autres personnes) n'a pas influencé sa décision. Je le crois. C'est un homme très respectable. Je ne puis cependant, par déférence pour qui que ce soit, faire ce qui m'apparaît contraire aux principes généraux. Un juge ne peut prendre sur lui de dire si un élément de preuve irrégulièrement admis a influencé sa décision. La décision peut avoir rendu justice parfaitement, mais elle ne saurait être justifiée selon les principes généraux.

Notre Cour a déjà approuvé cette affirmation dans l'arrêt *Szilard v. Szasz*, [1955] R.C.S. 3. Le juge Cartwright a lui aussi été impressionné par l'énoncé du juge Romer dans l'arrêt *Rex v. Huntingdon Confirming Authority*, [1929] 1 K.B. 698, à la p. 717:

[TRADUCTION] De plus, j'aimerais simplement souligner ceci: à cette réunion du 16 mai, il y avait trois juges qui n'avaient pas entendu la preuve présentée sous serment le 25 avril. Il y a eu partage d'opinions. La résolution en faveur de confirmer a été adoptée à huit voix contre deux et il est à tout le moins possible que la majorité ait été amenée à se prononcer comme elle l'a fait en raison

those members who had not been present on April 25, to whom the facts were entirely unknown.

I turn next to consider whether a discussion of policy matters at the full board meeting which may have affected the outcome constituted a breach of the rules of natural justice.

The Principles of Natural Justice

Section 102(13) of the Act provides that the Board shall give full opportunity to the parties to present their evidence and make their submissions. The Board is empowered to determine its own practice and procedure but rules governing its practice and procedure are subject to the approval of the Lieutenant Governor in Council. While not every practice of the Board would necessarily be subject to the approval of the Lieutenant Governor, the full board practice is one which might require such approval. No such approval has been given and indeed the practice does not appear to have been adopted formally as a rule of the Board. In view of the fact, however, that this point was not argued I do not propose to deal with it further.

The full board hearing in this case is said to violate the principles of natural justice in two respects: first, that members of the Board who did not preside at the hearing participated in the decision; and second, that the case is decided at least in part on the basis of materials which were not disclosed at the hearing and in respect of which there was no opportunity to make submissions.

Although these are distinct principles of natural justice, they have evolved out of the same concern: a party to an administrative proceeding entitled to a hearing is entitled to a meaningful hearing in the sense that the party must be given an opportunity to deal with the material that will influence the tribunal in coming to its decision, and to deal with it in the presence of those who make the decision. As stated by Crane in his case comment on the *Consolidated-Bathurst* decision (1988), 1 *C.J.A.L.P.* 215, at p. 217: "The two rules have the

de l'éloquence des membres qui avaient été absents le 25 avril et qui ignoraient absolument tout des faits.

Je vais maintenant examiner si le débat qui a été tenu sur des questions de politique lors de la réunion plénière de la Commission et qui a pu influencer sur l'issue de l'affaire a constitué une violation des règles de justice naturelle.

Les principes de justice naturelle

Le paragraphe 102(13) de la Loi prévoit que la Commission doit accorder aux parties toute possibilité de présenter leur preuve et de faire valoir leurs arguments. La Commission a le pouvoir d'établir sa propre pratique et procédure, mais les règles qui régissent cette pratique et cette procédure sont soumises à l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil. Bien que ce ne soient pas toutes les pratiques de la Commission qui doivent être ainsi approuvées, la pratique des réunions plénières de la Commission en est une qui pourrait nécessiter cette approbation. Aucune approbation de cette nature n'a été donnée et la pratique ne paraît pas avoir été adoptée officiellement à titre de règle de la Commission. Mais puisque ce point n'a pas été débattu, je n'ai pas l'intention de m'y arrêter.

On a soutenu que la réunion plénière de la Commission en l'espèce viole les principes de justice naturelle de deux manières: premièrement, parce que des commissaires qui ne faisaient pas partie du banc qui a entendu l'affaire ont participé à la décision et, deuxièmement, parce que la décision a été, au moins en partie, prise en fonction d'éléments qui n'ont pas été divulgués à l'audition et à l'égard desquels il n'y a pas eu de possibilité de présenter des arguments.

Bien qu'il s'agisse de principes de justice naturelle distincts, ceux-ci découlent du même souci: faire en sorte qu'une partie à une procédure administrative qui a droit à une audition bénéficie d'une véritable audition, en ce sens qu'elle doit avoir la possibilité de répondre à tous les éléments qui influenceront sur la décision du tribunal et d'y répondre en présence de ceux qui prennent cette décision. Crane le formule ainsi dans son commentaire sur la décision *Consolidated-Bathurst* (1988), 1 *C.J.A.L.P.* 215, à la p. 217: [TRADUCTION] «Les

same purpose: to preserve the integrity and fairness of the process.” In the first case the party has had no opportunity to persuade some of the members at all, while in the second the party has not been afforded an opportunity to persuade the tribunal as to the impact of material obtained outside the hearing.

The concern for justice is aptly put by the pithy statement in the McRuer Report criticizing the full board procedure. At pages 2005-6, the former Chief Justice of the High Court of Ontario states:

To take a matter before the full Board for a discussion and obtain the views of others who have not participated in the hearing and without the parties affected having an opportunity to present their views is a violation of the principle that he who decides must hear.

Notwithstanding that the ultimate decision is made by those who were present at the hearing, where a division of the Board considers that a matter should be discussed before the full Board or a larger division, the parties should be notified and given an opportunity to be heard.

Although I am satisfied that, at least formally, the decision here was made by the three-member panel, that does not determine the matter. The question, rather, is whether the introduction of policy considerations in the decision-making process by members of the Board who were not present at the hearing and their application by members who were present but who heard no submissions from the parties in respect thereto, violates the rationale underlying the above principles.

In answering this question, it is necessary to consider the role of policy in the decision-making processes of administrative tribunals. There is no question that the Labour Board is entitled to consider policy in arriving at its decisions. See Dickson J. (as he then was) in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, at pp. 235-36:

deux règles ont le même objet, celui de préserver l'intégrité et l'équité du processus». Dans le premier cas, la partie n'a pas du tout eu la possibilité de convaincre certains des commissaires alors que, dans le second cas, la partie n'a pas eu la possibilité de convaincre le tribunal quant à l'incidence des éléments obtenus en dehors de l'audition.

L'énoncé lapidaire du rapport McRuer qui critique que la procédure de réunion plénière de la Commission formule bien ce souci de justice. Aux pages 2005 et 2006, l'ancien juge en chef de la Haute Cour de l'Ontario dit ceci:

[TRADUCTION] Le fait de porter une affaire à la connaissance de toute la Commission pour en débattre et obtenir l'avis de personnes qui n'ont pas participé à l'audition sans que les parties touchées aient la possibilité d'exprimer leur avis constitue une violation du principe selon lequel celui qui tranche une affaire doit l'avoir entendue.

Malgré que la décision ultime soit prise par ceux qui ont assisté à l'audition, quand une section de la Commission juge nécessaire qu'une affaire soit débattue devant l'ensemble de la Commission ou une section plus grande, il faudrait en prévenir les parties et leur donner la possibilité d'être entendues.

Quoique je sois convaincu qu'officiellement, à tout le moins, c'est le banc de trois commissaires qui a pris la décision, cette conclusion ne clôt pas le débat. La question en litige est plutôt de savoir si l'introduction de considérations de politique dans le processus décisionnel par des commissaires qui n'ont pas assisté à l'audition et leur application par des commissaires qui étaient présents mais qui n'ont pas entendu de plaidoiries des parties au sujet de ces considérations est contraire à la raison d'être des principes susmentionnés.

Pour répondre à cette question, il faut examiner le rôle des politiques dans le processus décisionnel des tribunaux administratifs. Il n'y a pas de doute que la Commission des relations de travail peut tenir compte de politiques pour rendre ses décisions. Voir le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, aux pp. 235 et 236:

The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurisprudence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

The Board, then, is obliged by statute to hold a hearing and to give the parties a full opportunity to present evidence and submissions. It is also entitled to apply policy. At a time when the content of the rules of natural justice was determined by classifying tribunals as quasi-judicial or administrative, the Board would have been classified as exercising hybrid functions. A tribunal exercising hybrid functions did so in two stages. As a quasi-judicial tribunal it was required to comply with the rules of natural justice. In making its decision, however, it assumed its administrative phase and could overrule the conclusion which was indicated at the hearing by the application of administrative policy. Examples of this type of tribunal and the jurisprudence relating to its functions can be found in cases such as *B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395, and *Re Cloverdale Shopping Centre and the Township of Etobicoke* (1966), 2 O.R. 439 (Ont. C.A.) In this state of the law there was no obligation on a tribunal during its administrative phase to comply with the rules of natural justice and hence to disclose policy which was being applied. Although tribunals exercising so-called administrative functions were subject to a general duty of fairness, disclosure of the policy to be applied by the tribunal was generally not a requirement. In the case of hybrid tribunals, therefore, such non-disclosure at the quasi-judicial stage would not have been considered a breach of the rules of natural justice. In this respect policy was treated on the same footing as the law. Both law and policy might be dealt with at the hearing but the tribunal was entitled to supplement it by its own researches without disclosure to the parties.

La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

La Loi oblige donc la Commission à tenir une audition et à donner aux parties toute possibilité de présenter des éléments de preuve et des arguments. Elle a aussi le pouvoir d'appliquer des politiques. À l'époque où la classification des tribunaux en tribunaux quasi judiciaires ou administratifs déterminait le contenu des règles de justice naturelle, la Commission aurait été classée dans la catégorie des tribunaux qui exerçaient des fonctions hybrides. Un tribunal qui exerçait des fonctions hybrides le faisait en deux étapes. À titre de tribunal quasi judiciaire, il était tenu de se conformer aux règles de justice naturelle. Au moment de rendre sa décision, il entraînait dans la phase administrative de ses fonctions et pouvait, par l'application d'une politique administrative, écarter la conclusion indiquée à l'audience. On trouve des exemples de ce type de tribunal et de la jurisprudence qui traite de ses fonctions dans les arrêts *B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395, et *Re Cloverdale Shopping Centre and the Township of Etobicoke* (1966), 2 O.R. 439 (C.A. Ont.) Selon cet état du droit, un tribunal n'était pas tenu, dans la phase administrative de ses fonctions, d'observer les règles de justice naturelle et par conséquent de divulguer la politique qu'il appliquait. Bien que les tribunaux qui remplissaient ces fonctions dites administratives étaient assujettis à une obligation générale d'agir avec équité, ils n'étaient pas tenus, en règle générale, de divulguer la politique qu'ils allaient appliquer. Par conséquent, dans le cas des tribunaux hybrides, la non-divulgaration de cette politique pendant la phase quasi judiciaire n'aurait pas été considérée contraire aux règles de justice naturelle. À cet égard, les politiques étaient placées sur le même pied que le droit. Il était possible de traiter les politiques et le droit à l'audition, mais le tribunal pouvait la compléter par ses propres recherches sans en informer les parties.

This view of the role of policy must be reappraised in light of the evolution of the law relating to the classification of tribunals and the application to them of the rules of natural justice and fairness. The content of these rules is no longer dictated by classification as judicial, quasi-judicial or executive, but by reference to the circumstances of the case, the governing statutory provisions and the nature of the matters to be determined. See *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, and *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879.

It is no longer appropriate, therefore, to conclude that failure to disclose policy to be applied by a tribunal is not a denial of natural justice without examining all the circumstances under which the tribunal operates.

The proceedings which are the subject of this appeal involve the exercise of extraordinary powers by the Board. In this case the Board was asked to order reopening of the Hamilton plant although it had operated at a loss. Although the Board declined to make that order, it apparently considered that it had jurisdiction to do so. In lieu thereof the employer was ordered to pay damages. These are civil consequences that affect the rights of employers to a greater degree than many civil actions in the courts in which a litigant enjoys the whole panoply of protection afforded by the rules of practice, procedure and the rules of evidence. The Act, here, provides for a full opportunity to the parties to present evidence and to make submissions. Is this opportunity denied when the tribunal considers and applies policy without giving the parties an opportunity to deal with it at the hearing? Is it a breach of the standard of fairness which underlies the rules of natural justice?

The answers to these questions lie in the nature of policy and whether it is correct to treat it on the

Il y a lieu de réévaluer cette conception du rôle des politiques en fonction de l'évolution du droit relatif à la classification des tribunaux et à l'application des règles de justice naturelle et d'équité à leur endroit. Le contenu de ces règles ne dépend plus de leur classification en règles judiciaires, quasi judiciaires ou administratives, mais il est déterminé par les circonstances de l'affaire, les dispositions législatives applicables et la nature des litiges à décider. Voir *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, et *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879.

Il ne convient donc plus de conclure que l'omission de divulguer les politiques que le tribunal va appliquer ne constitue pas un déni de justice naturelle sans examiner toutes les circonstances dans lesquelles le tribunal fonctionne.

Les procédures visées par le présent pourvoi portent sur l'exercice de pouvoirs exceptionnels de la part de la Commission. En l'espèce, on demandait à la Commission d'ordonner la réouverture de l'usine de Hamilton, même si son exploitation avait été déficitaire. Même si la Commission a refusé de rendre cette ordonnance, elle semble avoir estimé qu'elle avait compétence pour la rendre. L'employeur a plutôt été condamné à payer des dommages-intérêts. Ce sont là des conséquences civiles qui touchent plus les droits des employeurs que ne le font de nombreuses actions civiles devant des tribunaux où le justiciable bénéficie de toute la protection offerte par les diverses règles de pratique, de procédure et de preuve. En l'espèce, la Loi prescrit d'accorder toute possibilité aux parties de présenter leur preuve et de faire valoir leurs arguments. Cette possibilité est-elle refusée quand le tribunal examine et applique une politique sans donner aux parties la possibilité d'en traiter à l'audition? Est-ce là une violation de la norme d'équité qui sous-tend les règles de justice naturelle?

La réponse à ces questions dépend de la nature des politiques et de ce qu'il est ou non correct de

same footing as the law. In *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of Township of Vespra*, [1981] 2 S.C.R. 145, this Court was called upon to deal with the question whether a party to a proceeding before the Ontario Municipal Board was entitled to challenge policy by leading evidence and by cross-examination—the traditional methods for contesting fact. The Court of Appeal of Ontario had held that government policy introduced at the hearing was not binding but could be met by other evidence. Cross-examination was, however, denied. In this Court, the right to challenge policy by evidence was affirmed. In addition, the appellants were accorded the right to cross-examine and the Court of Appeal was reversed in this respect. Estey J., who delivered the judgment of the Court, stated, at p. 167:

On the other hand, where the rights of the citizen are involved and the statute affords him the right to a full hearing, including a hearing of his demonstration of his rights, one would expect to find the clearest statutory curtailment of the citizen's right to meet the case made against him by cross-examination.

If a party has the right to attack policy in the same fashion as fact, it follows that to deprive the party of that right is a denial of a full opportunity to present evidence and is unfair. Policy in this respect is not like the law which cannot be the subject of evidence or cross-examination. Policy often has a factual component which the law does not. Furthermore, under our system of justice it is crucial that the law be correctly applied. The court or tribunal is not bound to rely solely on the law as presented by the parties. Accordingly, a tribunal can rely on its own research and if that differs from what has been presented at the hearing, it is bound to apply the law as found. Ordinarily there is no obligation to disclose to the parties the fruits of the tribunal's research as to the law, although it is a salutary practice to obtain their views in respect of an authority which has come to the tribunal's attention and which may have an important influence on the case. For an example of the application of this practice in this Court, see *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, at p.

les mettre sur le même pied que le droit. Dans l'arrêt *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra*, [1981] 2 R.C.S. 145, notre Cour devait décider si une partie à une procédure tenue devant la Commission municipale de l'Ontario avait le droit de contester une politique en présentant des éléments de preuve et en procédant à des contre-interrogatoires, qui sont les méthodes traditionnelles de contester les faits. La Cour d'appel de l'Ontario avait statué que la politique du gouvernement présentée à l'audition n'avait pas force obligatoire, mais qu'elle était susceptible de contestation sous forme de preuve contradictoire. On a cependant refusé le droit de contre-interroger. Notre Cour a confirmé le droit de contester une politique au moyen d'une preuve. De plus, l'appelante s'est vu accorder le droit de contre-interroger, ce qui infirmait la décision de la Cour d'appel à cet égard. Le juge Estey, qui a rendu l'arrêt de la Cour, dit ceci, à la p. 167:

D'autre part, quand les droits d'une personne sont en jeu et que la loi lui accorde le droit à une audition complète, dont celle de la démonstration de ses droits, on s'attendrait à trouver dans la loi la négation catégorique du droit de cette personne de réfuter, par contre-interrogatoire, la preuve apportée contre elle.

Si une partie a le droit de contester une politique de la même manière qu'elle peut contester un fait, il s'ensuit que priver une partie de ce droit constitue un refus d'accorder à cette partie toute possibilité de présenter sa preuve et est injuste. Sous ce rapport, une politique diffère du droit qui ne peut faire l'objet d'une preuve ou d'un contre-interrogatoire. Une politique a souvent une composante factuelle que le droit n'a pas. De plus, selon notre système de justice, il est essentiel que le droit soit correctement appliqué. Un tribunal judiciaire ou administratif n'est pas astreint à s'en remettre aux seules règles de droit que les parties lui ont soumis. En conséquence, un tribunal administratif peut se fonder sur ses propres recherches et, en cas de divergence avec ce qui a été soumis à l'audition, il est tenu d'appliquer le droit déterminé par le résultat de ses recherches. Ordinairement, il n'y a pas d'obligation de révéler aux parties le fruit des recherches du tribunal quant au droit, bien qu'il soit recommandable d'obtenir leur avis quant à un précédent qui est porté à l'attention du tribunal et

36. We do not have the same attitude to policy. There is not necessarily one policy that is the right policy. Often there are competing policies, selection of the better policy being dependent on being subjected to the type of scrutiny which was ordered in *Innisfil*, *supra*.

Ample support can be found in the cases and writings for the proposition that generally policy is to be treated more like fact than law. In *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141, Laskin C.J., in holding that the Commission was entitled to rely on policy, stated at p. 171:

... it was eminently proper that it lay down guidelines from time to time as it did in respect of cable television. The guidelines on this matter were arrived at after extensive hearings at which interested parties were present and made submissions. An overall policy is demanded in the interests of prospective licensees and of the public under such a regulatory regime as is set up by the *Broadcasting Act*. Although one could mature as a result of a succession of applications, there is merit in having it known in advance.

In *de Smith's Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), at p. 223, the learned author states:

... an opportunity to be heard, both on the application and the merits of the policy, may be required in order to prevent a fettering of discretion.

In support, the learned author cites *R. v. Criminal Injuries Compensation Board*, [1973] 1 W.L.R. 1334, at p. 1345, *per* Megaw L.J.:

As to the question of the board's minutes, I think that justice and paragraph 22 of the Scheme alike require that if the board in any particular case are minded to be guided by any principle laid down in any pre-existing minute of the board, the applicant must be informed of the existence and terms of that minute, so that he can, if he wishes, make his submissions with regard thereto: that is, submissions on the questions whether the principle is right or wrong in relation to the terms of the

qui peut avoir une influence considérable sur sa décision. Pour un exemple de l'application de cette pratique en notre Cour, on peut consulter l'arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, à la p. 36. Nous n'avons pas la même attitude envers les politiques. Il n'y a pas nécessairement une politique qui soit la bonne à suivre. Il arrive souvent que les politiques s'opposent et que le choix de la meilleure dépende d'un examen comme celui ordonné dans l'arrêt *Innisfil*, précité.

La jurisprudence et la doctrine appuient abondamment la proposition qu'en général il y a lieu de traiter une politique davantage comme un fait que comme du droit. Dans l'arrêt *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, le juge en chef Laskin, statuant que la Commission avait le droit de se fonder sur une politique, dit à la p. 171:

... il était tout à fait approprié d'énoncer des principes directeurs comme le Conseil l'a fait à l'égard de la télévision par câble. Les principes en cause ont été établis après de longues auditions auxquelles les parties intéressées étaient présentes et ont pu faire des observations. Sous le régime de réglementation établi par la *Loi sur la radiodiffusion*, il est dans l'intérêt des titulaires éventuels de licences et du public d'avoir une politique d'ensemble. Même si une telle politique peut ressortir d'une succession de demandes, il est plus judicieux de la faire connaître à l'avance.

Dans son ouvrage intitulé *de Smith's Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd. 1980), de Smith affirme, à la p. 223:

[TRADUCTION] ... la possibilité d'être entendu tant sur l'application que sur le bien-fondé d'une politique peut être nécessaire afin d'éviter une diminution de pouvoir discrétionnaire.

Pour étayer son avis, l'auteur cite les motifs du lord juge Megaw dans l'arrêt *R. v. Criminal Injuries Compensation Board*, [1973] 1 W.L.R. 1334, à la p. 1345:

[TRADUCTION] Quand aux procès-verbaux de la commission, je crois que la justice de même que le régime du paragraphe 22 exigent que si, dans un cas particulier, la commission veut s'inspirer de quelque principe formulé dans un procès-verbal préexistant, le requérant soit avisé de l'existence et des termes de ce procès-verbal, de sorte qu'il puisse, s'il le désire, présenter des arguments à son égard, c'est-à-dire des arguments relatifs aux questions de savoir si le principe est bon ou mauvais par rapport

Scheme and whether the principle, if right, is applicable or inapplicable to the facts of the particular case.

Another comment from de Smith is found in the section on the right to a hearing, at p. 182, note 92:

Whilst it would be going too far to assert that in all circumstances there is an implied right to be apprised of and to argue against policy proposals, there are some indications pointing in this direction: see for example, *British Oxygen Co. Ltd. v. Board of Trade* [1971] A.C. 610, 625, 631 (desirable that notice be given to applicants for industrial grants of any rule or policy generally followed by the Department, and an opportunity for the applicants to make representations on the soundness or applicability of the policy or rule: this would make applications more effective and prevent the Department from fettering its statutory discretion) . . .

In Professor Garant's *Droit administratif* (2nd ed. 1985), he states, at pp. 792-93:

[TRANSLATION] It seems to be well established that a policy or guidelines previously adopted by a tribunal do not give rise to a reasonable apprehension of bias, if the tribunal respects the *audi alteram partem* rule, even if the decision to intervene is in accordance with the policy or guidelines.

See also Dussault and Borgeat, *Administrative Law: A Treatise* (2nd ed. 1985), at p. 423, and Pépin and Ouellette, *Principes de contentieux administratif* (2nd ed. 1982), at p. 269.

In the discussion of "The Duty of Disclosure" Aronson and Franklin in *Review of Administrative Action* write, at p. 183:

The extent to which policy, expertise and independent inquiry are integral to the decision-making process will inevitably vary according to the subject matter for decision or investigation. But even in a trial-type hearing, the adjudicator is not bound exclusively by the parties' proofs and arguments, and will need to accommodate public and institutional interests. The more "polycentric", policy-oriented or technical a problem, the greater is the pressure on decision-makers to seek out solutions, to confer separately with interested persons, and to use their experience to find a settlement. The ability of administrators to inform themselves, and to apply their expertise and accumulated experience, and the expecta-

aux conditions du régime et si, à supposer qu'il soit bon, ce principe est applicable ou non aux faits de l'espèce.

On trouve cet autre commentaire de de Smith dans la section portant sur le droit à une audition, à la p. 182, note 92:

[TRANSDUCTION] Quoique ce serait aller trop loin que de soutenir qu'il existe, en toutes circonstances, un droit implicite d'être informé de toute proposition de politique et de la contester, il y a des indications en ce sens: voir, par exemple, *British Oxygen Co. Ltd. v. Board of Trade*, [1971] A.C. 610, aux pp. 625 et 631 (il est à souhaiter que les demandeurs de subventions industrielles soient informés de l'existence de toute règle ou politique généralement appliquée par le Ministère, et qu'ils aient la possibilité de présenter des arguments sur le bien-fondé ou l'applicabilité de la politique ou de la règle: cette pratique rendrait les demandes plus efficaces et empêcherait le Ministère de restreindre son pouvoir discrétionnaire) . . .

Dans son ouvrage intitulé *Droit administratif* (2^e éd. 1985), le professeur Garant affirme, aux pp. 792 et 793:

La jurisprudence nous semble bien à l'effet qu'un énoncé de politique ou des directives prises préalablement par un tribunal ne donnent pas lieu à crainte raisonnable de préjugé, si le tribunal respecte la règle *audi alteram partem*, même si la décision à intervenir est conforme à l'énoncé de politique ou aux directives.

Voir également Dussault et Borgeat, *Traité de droit administratif* (2^e éd. 1984), à la p. 423, et Pépin et Ouellette, *Principes de contentieux administratif* (2^e éd. 1982), à la p. 269.

Au sujet de [TRANSDUCTION] «L'obligation de divulguer», Aronson et Franklin écrivent dans leur ouvrage intitulé *Review of Administrative Action*, à la p. 183:

[TRANSDUCTION] La mesure dans laquelle les politiques, l'expérience et la recherche personnelle font partie intégrante du processus décisionnel varie forcément selon le sujet de la décision ou de la recherche. Même dans une audition apparentée à un procès, le décideur n'est pas restreint à la preuve et aux arguments soumis par les parties, mais il doit tenir compte de l'intérêt du public et des institutions. Plus un problème est «polycentrique», technique ou axé sur une politique, plus le décideur sera poussé à chercher des solutions, à conférer séparément avec les personnes intéressées et à faire appel à leur expérience pour arriver à un règlement. La capacité des juges de tribunaux administratifs de se renseigner, de

tion that they will do so, makes the duty of disclosure sometimes difficult to define, and to observe. At the same time, however, it enhances the importance of the duty. Disclosure can act as an important safeguard against the use of inaccurate material or untested theories. It can also contribute to the efficiency of the hearing by directing argument and information to the relevant issues and materials. [Emphasis added.]

Wade, *Administrative Law* (4th ed. 1977) states, at p. 470:

Policy is of course the basis of administrative discretion in a great many cases, but this is no reason why the discretion should not be exercised fairly *vis-a-vis* any person who will be adversely affected. The decision will require the weighing of any such person's interests against the claims of policy; and this cannot fairly be done without giving that person an opportunity to be heard.

In my opinion, therefore, the full board hearing deprived the appellant of a full opportunity to present evidence and submissions and constituted a denial of natural justice. While it cannot be determined with certainty from the record that a policy developed at the full board hearing and not disclosed to the parties was a factor in the decision, it is fatal to the decision of the Board that this is what might very well have happened.

While achieving uniformity in the decisions of individual boards is a laudable purpose, it cannot be done at the expense of the rules of natural justice. If it is the desire of the legislature that this purpose be pursued it is free to authorize the full board procedure. It is worthy of note that Parliament has given first reading to Bill C-40, a revised *Broadcasting Act* which authorizes individual panels to consult with the Commission and officers of the Commission in order to achieve uniformity in the application of policy (s. 19(4)). Provision is made, however, for the timely issue of guidelines and statements with respect to matters within the jurisdiction of the Commission.

mettre à profit leurs compétences et expérience et les attentes qu'ils le feront, rend parfois difficile de définir et de respecter l'obligation de divulguer. Mais, en même temps, cette capacité accroît l'importance de cette obligation. La divulgation peut constituer une protection importante contre l'utilisation d'éléments inexacts ou de théories non éprouvées. Elle peut aussi favoriser l'efficacité de l'audition en concentrant les renseignements et l'argumentation sur les sujets et les éléments de preuve pertinents. [Je souligne.]

Wade affirme, à la p. 470 de son ouvrage intitulé *Administrative Law* (4^e éd. 1977):

[TRADUCTION] Il va sans dire que les politiques constituent le fondement de la discrétion administrative dans de nombreuses affaires, mais ceci ne justifie pas de ne pas exercer ce pouvoir discrétionnaire avec équité envers toute personne qui sera défavorisée par une décision. La décision exige qu'on soupèse les intérêts de ces personnes en fonction de ce qu'exige une politique; on ne peut le faire sans donner à cette personne la possibilité d'être entendue.

À mon avis, la réunion plénière de la Commission a donc privé l'appelante de la pleine possibilité de présenter des éléments de preuve et de faire valoir des arguments et a constitué un déni de justice naturelle. Quoique le dossier ne permette pas de déterminer avec certitude si la formulation, lors de la réunion plénière, d'une politique qui n'a pas été divulguée aux parties a eu un effet sur la décision, le fait que la chose ait très bien pu se produire est fatal à la décision de la Commission.

Même si l'uniformisation des décisions de tribunaux particuliers est souhaitable, elle ne peut se faire aux dépens des règles de justice naturelle. Si le législateur veut permettre la poursuite de cet objectif, il est libre d'autoriser la procédure de réunion plénière de la Commission. Il convient de souligner que le Parlement a adopté en première lecture le projet de loi C-40, une refonte de la *Loi sur la radiodiffusion*, lequel permet à des bancs particuliers de consulter le Conseil et ses cadres afin de réaliser une application uniforme des politiques (par. 19(4)). On prévoit cependant la promulgation régulière de directives et d'énoncés de politique relativement aux matières relevant de la compétence du Conseil.

Section 114

The respondents do not contend that if a breach of natural justice has occurred, the privative clause in s. 108 of the Act would apply. They have, however, submitted that if there was a breach of natural justice, it was technical only and hence no remedy should be available. The respondents cite s. 114 of the Act as well as *Toshiba Corp. v. Anti-Dumping Tribunal* (1984), 8 Admin. L.R. 173 (F.C.A.) Section 114 reads:

114. No proceedings under this Act are invalid by reason of any defect of form or any technical irregularity and no such proceedings shall be quashed or set aside if no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred.

Toshiba concerned a preliminary staff report prepared for the Anti-Dumping Tribunal which was not revealed to the parties and which the Court described as "a dangerous practice." Nonetheless, the Court of Appeal was satisfied that the report contained only matters of general knowledge or was based upon facts and sources which were brought out at the hearing in such a manner that the parties had the opportunity to test them. Thus any breach of natural justice was minor and inconsequential and the application for judicial review was dismissed.

The submission that there is no prejudice as a result of a technical breach of rules of natural justice requires that the party making the allegation establish this fact. To do so in this case it would be necessary for the respondents to satisfy the court that the matters discussed were all matters that had been brought out at the hearing. This has not occurred; unlike *Toshiba* there is no report or minutes of the full board meeting against which the hearing proceedings can be compared. The appellant can hardly be expected to establish prejudice when it was not privy to the discussion before the full Board and there is no evidence as to what in fact was discussed. In the absence of such evidence the gravity of the breach of natural jus-

L'article 114

Les intimés ne soutiennent pas que s'il y a eu violation des règles de justice naturelle, la clause privative de l'art. 108 de la Loi s'applique. Ils ont toutefois soutenu que s'il y a eu violation des règles de justice naturelle, elle a été purement formelle et qu'il n'y a pas lieu d'accorder quelque réparation que ce soit. Les intimés invoquent l'art. 114 de la Loi et l'arrêt *Toshiba Corp. c. Tribunal antidumping* (1984), 8 Admin. L.R. 173 (C.A.F.) L'article 114 est ainsi conçu:

114 Les instances introduites en application de la présente loi ne sont pas nulles en raison d'un vice de forme ou d'une irrégularité technique. Elles ne sont pas rejetées ni annulées, à moins qu'il n'en résulte un préjudice grave ou une erreur judiciaire fondamentale.

L'arrêt *Toshiba* porte sur un rapport préliminaire du personnel préparé pour le Tribunal antidumping qui n'avait pas été divulgué aux parties, ce que la cour a qualifié de «pratique dangereuse». Néanmoins, la Cour d'appel s'est dite convaincue que tout ce qui était contenu dans le rapport était de notoriété publique ou était fondé sur des faits et des sources soulevés à l'audience d'une manière telle que les parties avaient eu la possibilité de les examiner. Donc, s'il y avait eu violation des règles de justice naturelle, elle était mineure et sans importance de sorte que la demande de contrôle judiciaire a été rejetée.

L'argument selon lequel il n'y a pas eu de préjudice causé par une violation technique des règles de justice naturelle exige de la partie qui l'invoque qu'elle établisse cette absence. Pour faire cette preuve en l'espèce, il faudrait que les intimés convainquent la cour que les sujets discutés avaient tous été abordés à l'audition. Ce n'est pas ce qui s'est produit; à la différence de l'affaire *Toshiba*, il n'y a pas de compte rendu ou de procès-verbal de la réunion plénière de la Commission qui permettraient de faire la comparaison avec les procédures d'audition. On ne saurait demander à l'appelante de prouver l'existence d'un préjudice alors qu'elle n'a pas eu connaissance de ce qui a été discuté à la réunion plénière de la Commission et qu'il n'y a pas de preuve quant à ce qui y a été réellement discuté. En l'absence de cette preuve, il est impossible de déterminer la gravité de la violation des

tice cannot be assessed, and I cannot conclude that no substantial wrong has occurred.

Section 102(13)

Nor can I conclude that the full board procedure is saved by virtue of s. 102(13) of the *Labour Relations Act*. Section 102(13) reads:

102. ...

(13) The Board shall determine its own practice and procedure but shall give full opportunity to the parties to any proceedings to present their evidence and to make their submissions, and the Board may, subject to the approval of the Lieutenant Governor in Council, make rules governing its practice and procedure and the exercise of its powers and prescribing such forms as are considered advisable. [Emphasis added.]

I recognize the importance of deference to a board's choice of procedures expressed by this Court in *Komo Construction Inc. v. Commission des Relations de Travail du Québec*, [1968] S.C.R. 172, at p. 176 [reported in English translation at (1967), 1 D.L.R. (3d) 125, at p. 127], *per* Pigeon J.:

While upholding the rule that the fundamental principles of justice must be respected, it is important to refrain from imposing a code of procedure upon an entity which the law has sought to make master of its own procedure.

However, in this case the appellant was not given a full opportunity to present evidence and make submissions, which is an explicit limit placed by statute on the Board's control of its procedure. Furthermore, when the rules of natural justice collide with a practice of the Board, the latter must give way.

Disposition

In the result, the appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal is set aside and the order of the Divisional Court restored with costs to the appellant against the respondents both here and in the Court of Appeal.

règles de justice naturelle et je ne puis conclure qu'il n'y a pas eu de préjudice grave.

Le paragraphe 102(13)

Je ne puis non plus conclure que la procédure de réunion plénière de la Commission est sauvegardée en vertu du par. 102(13) de la *Loi sur les relations de travail*. Le paragraphe 102(13) est ainsi conçu:

102 ...

(13) La Commission régit sa propre pratique et procédure, sous réserve toutefois d'accorder aux parties toute possibilité de présenter leur preuve et de faire valoir leurs arguments. La Commission peut, sous réserve de l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, établir des règles de pratique et de procédure, réglementer l'exercice de ses attributions et prescrire les formules qu'elle estime opportunes. [Je souligne.]

Je reconnais l'importance de la déférence à l'égard du choix fait par une commission de sa procédure, dont parle le juge Pigeon de notre Cour dans l'arrêt *Komo Construction Inc. v. Commission des Relations de Travail du Québec*, [1968] R.C.S. 172, à la p. 176:

Tout en maintenant le principe que les règles fondamentales de justice doivent être respectées, il faut se garder d'imposer un code de procédure à un organisme que la loi a voulu rendre maître de sa procédure.

Cependant, en l'espèce, l'appelante n'a pas eu toute possibilité de présenter sa preuve et de faire valoir ses arguments, alors que cette possibilité constitue une limite expresse que la Loi impose au contrôle de la Commission sur sa procédure. De plus, quand les règles de justice naturelle entrent en conflit avec une pratique de la Commission, cette dernière doit céder le pas.

Dispositif

En conséquence, le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et l'ordonnance de la Cour divisionnaire est rétablie avec dépens en faveur de l'appelante contre les intimés en notre Cour et en Cour d'appel.

The judgment of Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. was delivered by

GONTHIER J.—I have had the opportunity to read the reasons of my colleague, Sopinka J., and I must respectfully disagree with his conclusions in this case. While I do not generally disagree with the summary of the facts, decisions and issues, I consider it useful to refer to them in somewhat more detail.

The appeal is from a decision of the Court of Appeal of Ontario dismissing an application for judicial review of two decisions of the Ontario Labour Relations Board (the "Board"). In the first decision, a tripartite panel composed of G. W. Adams, Q.C., Chairman of the Board, W. H. Wightman and B. F. Lee representing the management and labour sides respectively, decided, Mr. Wightman dissenting, that the appellant had failed to bargain in good faith with the respondent union because it did not disclose during the negotiations its impending decision to close the plant covered by the collective agreement. Counsel for the appellant then learned that a full board meeting had been called to discuss the policy implications of its decision when it was still in the draft stage. The parties were neither notified of nor invited to participate in this meeting. The appellant applied for a reconsideration of this decision under s. 106 of the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, on the ground that the full board meeting had vitiated the Board's decision and on the ground that the evidence adduced at the first hearing had been improperly considered. The same panel rejected both these arguments in the second decision (the "reconsideration decision").

The Board's decisions were challenged in the Divisional Court on the basis: (1) that the original decision was manifestly unreasonable in fact and in law, and (2) that the full board meeting called by the Board prior to the panel's decision constituted a violation of the rules of natural justice. The Divisional Court rejected the first ground and the appellant did not raise this argument in the

Version française du jugement des juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin rendu par

LE JUGE GONTHIER—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Sopinka et, en toute déférence, je ne puis partager ses conclusions en l'espèce. Bien que, dans l'ensemble, je ne sois pas en désaccord avec le résumé des faits, des décisions et des questions en litige, je crois utile de les exposer un peu plus en détail.

Le pourvoi est formé contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire de deux décisions de la Commission des relations de travail de l'Ontario (la «Commission»). Dans la première décision, un banc tripartite composé du président de la Commission G. W. Adams, c.r., et de W. H. Wightman et B. F. Lee qui représentaient l'employeur et les employés respectivement, a statué, avec dissidence de la part de M. Wightman, que l'appelante n'avait pas négocié de bonne foi avec le syndicat intimé en ne divulguant pas, pendant les négociations, sa décision imminente de fermer l'usine visée par la convention collective. L'avocat de l'appelante a alors appris qu'une réunion plénière de la Commission avait été convoquée dans le but d'analyser les conséquences en matière de politique de sa décision alors que celle-ci était encore au stade d'avant-projet. Les parties n'ont été ni avisées de cette réunion, ni invitées à y participer. L'appelante a demandé le réexamen de cette décision en vertu de l'art. 106 de la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228, pour le motif que la réunion plénière de la Commission a entaché de nullité sa décision et que les éléments de preuve soumis à la première audition n'avaient pas été examinés correctement. Le même banc a rejeté ces deux arguments dans la seconde décision (la «décision relative à la demande de réexamen»).

Les décisions de la Commission ont été contestées devant la Cour divisionnaire pour les motifs suivants: (1) la décision initiale était manifestement déraisonnable en fait et en droit et (2) la réunion plénière convoquée par la Commission avant que le banc ne rende sa décision violait les règles de justice naturelle. La Cour divisionnaire a rejeté le premier motif invoqué et l'appelante ne l'a

Court of Appeal nor in this Court. Thus, the only issue before this Court is whether the impugned meeting vitiated the first decision rendered by the Board on the ground that the case was there discussed with panel members by persons who did not hear the evidence nor the arguments.

In order to determine whether the principles of natural justice have been breached in this case, it is necessary to examine in some detail the facts which led to the initial complaint made by the respondent union. It will also be necessary to examine the evidence as to the purpose and the context of the full board meeting so as to understand the policy matters in issue at that meeting.

I—The Facts

(a) Plant Closure and Collective Agreement Negotiations

The appellant operated a corrugated container plant in Hamilton (the "Hamilton plant") and decided to close it on April 26, 1983. This decision was approved by the Board of Directors on February 25, 1983 and announced on March 1, 1983. The respondent union was the bargaining agent for the employees of the Hamilton plant and negotiated a new collective agreement with the appellant from November 2, 1982 to January 13, 1983, the date at which a memorandum of settlement was concluded. The collective agreement was signed on April 22, 1983. It is obvious from the evidence heard by the Board that the decision to close the Hamilton plant and the labour negotiations concerning this plant took parallel courses. It is also obvious that the respondent union was never informed of the possibility of an impending plant closure. Although its demands did initially include a modification of art. 18.26 of the existing collective agreement concerning plant closure and severance pay, the respondent union unilaterally dropped this demand during the negotiations and art. 18.26 was simply renewed. At no other point during the negotiations did the subject of plant closure arise.

soulevé ni en cour d'appel, ni en notre Cour. La seule question en litige devant notre Cour est donc celle de savoir si la réunion contestée a entaché de nullité la première décision de la Commission pour le motif que les membres du banc qui ont entendu l'affaire en ont alors discuté avec d'autres personnes qui n'avaient pas entendu la preuve ni les plaidoiries.

Pour décider s'il y a eu manquement aux principes de justice naturelle en l'espèce, il est nécessaire d'analyser plus en détail les faits à l'origine de la première plainte du syndicat intimé. Il sera aussi nécessaire d'examiner la preuve relative à l'objet et aux circonstances de la réunion plénière de la Commission afin de comprendre les questions de politique qui étaient en cause lors de cette réunion.

I—Les faits

a) La fermeture de l'usine et les négociations visant la signature d'une convention collective

L'appelante exploitait une usine de fabrication de boîtes de carton ondulé à Hamilton («l'usine de Hamilton») qu'elle a décidé de fermer le 26 avril 1983. Cette décision, qui avait été approuvée par le conseil d'administration le 25 février 1983, a été annoncée le 1^{er} mars 1983. Le syndicat intimé était l'agent négociateur des employés de l'usine de Hamilton et du 2 novembre 1982 au 13 janvier 1983 avait négocié une nouvelle convention collective avec l'appelante, date à laquelle un mémoire d'entente avait été signé. La convention collective a été signée le 22 avril 1983. Il ressort clairement de la preuve entendue par la Commission que les événements menant à la décision de fermer l'usine de Hamilton se sont déroulés parallèlement aux négociations collectives relatives à cette usine. Il est aussi évident que le syndicat intimé n'a jamais été avisé de la possibilité d'une fermeture imminente de l'usine. Quoique les demandes du syndicat aient compris au départ la modification de l'art. 18.26 de la convention collective existante qui traitait de la fermeture d'usine et des indemnités de départ, le syndicat intimé a abandonné cette demande de sa propre initiative pendant les négociations et l'art. 18.26 a été simplement reconduit. Le sujet de la fermeture de l'usine n'a plus jamais été soulevé au cours des négociations.

According to the testimonies of the representatives of the appellant, the Hamilton plant was so unprofitable that it would have been closed in 1982 if an industry-wide strike had not taken place from June to December of that year. The Hamilton plant remained open during that period and the appellant hoped that some goodwill would be generated through the new contracts entered into as a result of the industry-wide strike. As early as 1981, following the negotiation of the 1980-82 collective agreement, the appellant and the respondent union met to discuss concerns over the possibility of a plant closure given the severe losses anticipated for that year. The appellant had decided to turn the plant around and sought the respondent union's collaboration adding that there were no plans to close the Hamilton plant at that time. In October of 1981, the employees of the bargaining unit did commit themselves to the improvement of productivity at the plant. After registering a loss of \$1.3 million for the year 1981, the appellant continued to invest in the Hamilton plant but warned that it would not continue to "throw 'good money after bad'" and that the plant would have to become profitable in the short term. In May of 1982, immediately before the industry-wide strike, 25 employees had to be laid off and the plant was operating only two shifts a day on a four-day work week.

In this context, the industry-wide strike was a godsend for the Hamilton plant. New clients had to award contracts to the Hamilton plant for the duration of this strike and the plant was operating at capacity, three shifts a day, seven days a week. Unfortunately, the anticipated goodwill from new customers did not materialize and Mr. Ted Haiplik, Vice-President and General Manager of the Container Division, reported to his superiors that in his opinion the Hamilton plant should be closed. Mr. Souccar, to whom Mr. Haiplik reports, testified that this recommendation was made to him in the "first or second week of February during one of their regular meetings". The matter was brought to the attention of the Board of Directors during their meeting of February 25, 1983 and they decided that the plant would close on April

D'après les dépositions des représentants de l'appelante, l'usine de Hamilton entraînait des pertes si considérables qu'elle aurait fermé ses portes en 1982 s'il n'y avait pas eu une grève à l'échelle de cette industrie de juin à décembre de la même année. L'usine de Hamilton est restée ouverte pendant cette période et l'appelante espérait qu'une certaine clientèle serait générée grâce aux nouveaux contrats signés par suite de la grève à l'échelle de l'industrie. Dès 1981, après la négociation de la convention collective visant les années 1980 à 1982, l'appelante et le syndicat intimé avaient discuté de la crainte que l'usine ferme ses portes à cause des pertes considérables prévues au cours de cette année. L'appelante avait décidé de rentabiliser l'usine et elle a demandé la collaboration du syndicat intimé, ajoutant qu'elle n'avait pas l'intention de fermer l'usine de Hamilton à ce moment-là. En octobre 1981, les employés de l'unité de négociation se sont engagés à améliorer la productivité à cette usine. Après avoir essuyé des pertes de 1,3 million de dollars en 1981, l'appelante a continué d'investir de l'argent dans l'usine de Hamilton, tout en prévenant qu'elle ne continuerait pas de [TRADUCTION] «jeter de l'argent par les fenêtres» et que l'usine devrait devenir rentable à court terme. En mai 1982, immédiatement avant la grève à l'échelle de l'industrie, 25 employés avaient dû être mis à pied et l'usine ne fonctionnait plus qu'à deux quarts par jour, quatre jours par semaine.

Dans ces circonstances, la grève à l'échelle de l'industrie fut un don du ciel pour l'usine de Hamilton. De nouveaux clients durent attribuer des contrats à l'usine de Hamilton pour la durée de la grève et l'usine fonctionnait à plein rendement, à trois quarts par jour, sept jours par semaine. Malheureusement, il n'y eut pas autant de nouveaux clients que prévu et M. Ted Haiplik, vice-président et directeur général de la division des emballages a fait rapport à ses supérieurs qu'à son avis il fallait fermer l'usine de Hamilton. Monsieur Souccar, le supérieur immédiat de M. Haiplik, a témoigné avoir reçu cette recommandation pendant [TRADUCTION] «la première ou la deuxième semaine de février, à l'occasion d'une de leurs réunions régulières». La question a été portée à l'attention du conseil d'administration lors de sa

26, 1983. Mr. Souccar insisted that it took four to five weeks following the end of the industry-wide strike to determine the amount of market share retained by the appellant and assess its viability under normal circumstances. Thus, according to Mr. Souccar, no decision concerning the closure of the Hamilton plant could be made before February of 1983.

Throughout this period, no mention was made of the possibility of plant closure during the negotiations except to point out that customers were monitoring these negotiations closely to see whether there was any possibility of a strike after the deadline set for January 8, 1983 by the respondent union. Moreover, Mr. Gruber, labour negotiator for the appellant, testified that he was not aware of any plans to close the plant during the negotiations. It is in this context that the Board was asked to determine whether the appellant had breached its obligation to bargain in good faith and, more particularly, whether it had the obligation to disclose its plans to close the Hamilton plant.

The obligation to disclose, without being asked, information relevant to any particular labour negotiation was held by the Board to be part and parcel of the obligation to bargain in good faith in *United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504 v. Westinghouse Canada Ltd.*, [1980] OLRB Rep. 577, (*Westinghouse*), where this information relates to plans "which, if implemented during the term of the collective agreement, would have a significant impact on the economic lives of bargaining unit employees" (at p. 598). In order to understand the policy issues which were the subject of discussion at the full board meeting held by the Board, it is necessary to analyse the *Westinghouse* decision and its implications in this case.

(b) *The Westinghouse Decision and the Arguments Raised by the Parties before the Board*

In *Westinghouse*, management had decided to relocate its Switchgear and Control Division from Hamilton to several other locations two months

réunion du 25 février 1983; le conseil a alors décidé que l'usine fermerait ses portes le 26 avril 1983. Monsieur Souccar a souligné qu'il fallait de quatre à cinq semaines, après une grève à l'échelle de l'industrie, pour connaître la part de marché retenue par l'appelante et vérifier sa viabilité dans des circonstances normales. Donc, d'après M. Souccar, aucune décision de fermer l'usine de Hamilton ne pouvait être prise avant février 1983.

Pendant toute cette période, personne n'a jamais parlé de la possibilité de fermer l'usine au cours des négociations, sauf qu'on a mentionné que les clients suivaient ces négociations de près pour vérifier s'il y aurait possibilité de grève après la date cible du 8 janvier 1983 fixée par le syndicat intimé. De plus, M. Gruber, qui agissait à titre de négociateur pour l'appelante a témoigné qu'il n'avait été au courant d'aucun projet de fermer l'usine pendant les négociations. C'est dans ce contexte qu'on a demandé à la Commission de décider si l'appelante avait manqué à l'obligation qu'elle avait de négocier de bonne foi et, plus précisément, si elle avait l'obligation de divulguer son projet de fermer l'usine de Hamilton.

La Commission a statué, dans la décision *United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504 v. Westinghouse Canada Ltd.*, [1980] OLRB Rep. 577 (la décision *Westinghouse*), que l'obligation de divulguer spontanément tout renseignement utile aux fins des négociations collectives fait partie intégrante de l'obligation de négocier de bonne foi si ces renseignements ont trait à des projets [TRADUCTION] «qui, s'ils sont mis à exécution pendant la durée de la convention collective, auront des conséquences importantes sur la situation économique des employés de l'unité de négociation» (à la p. 598). Pour comprendre les questions de politique qui ont été débattues lors de la réunion plénière de la Commission, il faut analyser la décision *Westinghouse* et ses répercussions sur l'espèce.

(b) *La décision Westinghouse et les arguments invoqués par les parties devant la Commission*

Dans l'affaire *Westinghouse*, la direction avait décidé de déménager de Hamilton à divers autres endroits la division des appareils de commutation

after the conclusion of negotiations for a collective agreement. In this decision, the Board ruled that the obligation to bargain in good faith set out in s. 14 of the *Labour Relations Act*, now s. 15, comprised the obligation to reveal during the course of negotiations decisions which may seriously affect members of the bargaining unit. However, the Board found it difficult to define the point at which a planned decision becomes sufficiently certain to warrant disclosure during the negotiations without creating unnecessarily threatening perceptions in the bargaining process. The Board described as follows the perils of forced disclosure of plans which may be discarded in the future and held that an employer does not have the obligation to disclose plans until they have become at least *de facto* decisions, at pp. 598-99:

41. The competitive nature of our economy and the ongoing requirement of competent management to be responsive to the forces at play in the marketplace result in ongoing management consideration of a spectrum of initiatives which may impact on the bargaining unit. More often than not, however, these considerations do not manifest themselves in hard decisions. For one reason or another, plans are often discarded in the conceptual stage or are later abandoned because of changing environmental factors. The company's initiation of an open-ended discussion of such imprecise matters at the bargaining table could have serious industrial relations consequences. The employer would be required to decide in every bargaining situation at what point in his planning process he must make an announcement to the trade union in order to comply with section 14. Because the announcement would be employer initiated and because plans are often not transformed into decisions, the possibility of the union viewing the employer's announcement as a threat (with attendant litigation) would be created. If not seen as a threat the possibility of employee overreaction to a company initiated announcement would exist. A company initiated announcement, as distinct from a company response to a union inquiry may carry with it an unjustified perception of certainty. The collective bargaining process thrusts the parties into a delicate and often difficult interface. Given the requirement upon the company to respond honestly at the bargaining table to union inquiries with respect to company plans which may have a

et de contrôle deux mois après la fin des négociations visant la signature d'une convention collective. Dans cette décision, la Commission a statué que l'obligation de négocier de bonne foi, énoncée à l'art. 14 de la *Loi sur les relations de travail*, devenu depuis l'art. 15, comportait l'obligation de divulguer, pendant les négociations, les décisions susceptibles de toucher sérieusement les membres de l'unité de négociation. Cependant, la Commission a trouvé difficile de déterminer à quel moment une décision projetée devient suffisamment certaine pour justifier sa divulgation pendant des négociations sans qu'il en résulte inutilement des perceptions de menaces au cours du processus de négociation. La Commission a défini de la manière suivante les dangers de la divulgation forcée de projets qui seront peut-être délaissés plus tard et elle a statué que l'employeur n'est pas tenu de divulguer des projets avant qu'ils n'aient atteint au moins le stade de décisions *de facto*, aux pp. 598 et 599:

[TRADUCTION] 41. La nature concurrentielle de notre économie et l'obligation, pour une administration compétente, de s'adapter aux forces du marché exigent des administrateurs qu'ils envisagent constamment de nouvelles mesures susceptibles d'avoir des répercussions sur l'unité de négociation. Mais plus souvent qu'autrement, il n'en résulte pas de décision concrète. Pour une raison ou une autre, les projets sont souvent rejetés à l'étape de leur conception ou abandonnés plus tard en raison de changements des circonstances externes. L'amorce par la société de discussions libres portant sur des sujets aussi vagues à la table de négociation pourrait avoir de graves conséquences sur les relations de travail. L'employeur devrait décider à chaque fois qu'il y a négociation à quel moment, dans l'évolution de son projet, il doit en faire part au syndicat pour se conformer à l'art. 14. Parce que cette annonce viendrait de l'employeur et que les projets n'ont souvent aucune suite, il y aurait possibilité que le syndicat perçoive l'annonce faite par l'employeur comme une menace (et qu'elle entraîne des contestations). Si l'annonce n'était pas perçue comme une menace, il y aurait quand même possibilité de réaction exagérée des employés à l'annonce de la société. Une mesure annoncée par la société, par opposition à une réponse de la société à une demande syndicale de renseignements, peut donner prise à un sentiment de certitude qui n'est pas justifié dans les faits. Les négociations collectives lancent les parties dans des pourparlers délicats et souvent périlleux. Compte tenu de l'obligation déjà imposée à la société de répondre

significant impact on the bargaining unit, the effect of requiring the employer to initiate discussion on matters which are not yet decided within his organization would be of marginal benefit to the trade union and could serve to distort the bargaining process and create the potential for additional litigation between the parties. The section 14 duty, therefore, does not require an employer to reveal on his own [sic] initiative plans which have not become at least de facto decisions. [Emphasis added.]

The Board then decided that management "... had not made a hard decision to relocate during the course of bargaining as would have required it to reveal its decision to the trade union" (at p. 599). [Emphasis added.]

The facts in this case are substantially similar to those in the *Westinghouse* case in that a decision which would substantially affect the bargaining unit was taken by management either during or immediately after collective agreement negotiations thereby raising the issue of whether plans to close the Hamilton plant had gone sufficiently far through management's decision-making process to justify their disclosure to union representatives during the course of the negotiations. Before the Board, the appellant and the respondent union both argued, *inter alia*, that the test established in the *Westinghouse* decision ought to be modified. In his reasons, [1983] OLRB Rep. September 1411, Chairman Adams stated the respondent union's position as follows, at p. 1428:

26. The complainant's second major alternative argument requested this Board to reconsider its holding in *Westinghouse* that an employer does not have to reveal on his own initiative plans which have not become at least *de facto* decisions. The complainant asserted that the test ought to be disclosure where an employer is "seriously considering an action which if carried out will have a serious impact on employees".

Chairman Adams later summarized the appellant's arguments as follows, at p. 1429:

29. On behalf of the respondent company it was submitted that the extent of its bargaining duty was to disclose any decisions the company had made about the closing

franchement, à la table des négociations, aux demandes de renseignements du syndicat au sujet des projets de l'employeur susceptibles d'avoir des conséquences importantes sur l'unité de négociation, exiger de l'employeur qu'il engage le débat sur des sujets qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision de sa part comporterait peu d'avantages pour le syndicat et risquerait de fausser le processus de négociation et d'engendrer plus de litiges entre les parties. L'obligation définie à l'art. 14 n'impose pas à l'employeur le devoir de divulguer, de sa propre initiative, les projets qui n'ont pas encore atteint au moins le stade de décisions de facto. [Je souligne.]

La Commission a donc statué que la direction [TRADUCTION] « ... n'avait pas pris de décision ferme de déménager, pendant les négociations collectives, qui l'aurait obligée à divulguer sa décision au syndicat » (à la p. 599). [Je souligne.]

Les faits de l'espèce ressemblent beaucoup à ceux de l'affaire *Westinghouse* puisque la direction avait pris, pendant ou immédiatement après la négociation de la convention collective, une décision susceptible d'influencer profondément l'unité de négociation et qu'il fallait alors décider si le projet de fermer l'usine de Hamilton était rendu suffisamment loin dans le processus décisionnel de la direction pour justifier sa divulgation aux représentants du syndicat au cours des négociations. Devant la Commission, la société appelante et le syndicat intimé ont soutenu notamment qu'il fallait modifier le critère établi dans la décision *Westinghouse*. Dans ses motifs, [1983] OLRB Rep. September 1411, le président Adams formule ainsi la position du syndicat intimé, à la p. 1428:

[TRADUCTION] 26. Dans son deuxième argument important soulevé à titre subsidiaire, le plaignant demande à la Commission de réexaminer la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Westinghouse* et en vertu de laquelle un employeur n'est pas tenu de divulguer, de sa propre initiative, des projets qui n'ont pas encore atteint au moins le stade de décisions *de facto*. Le plaignant soutient que la norme devrait imposer la divulgation quand un employeur « envisage sérieusement de prendre une mesure dont la réalisation aura des conséquences profondes sur les employés ».

Le président Adams a résumé plus loin l'argumentation de l'appelante en ces termes, à la p. 1429:

[TRADUCTION] 29. On a soutenu, au nom de la société intimée, qu'elle était tenue de divulguer lors des négociations collectives toute décision de fermer l'usine qu'elle

of the plant during the course of negotiations. Counsel submitted that on the evidence before the board one could only conclude that a definitive decision had not been made and that the respondent was not obligated to engage in speculation about a possible plant closing during bargaining.

Thus, although other legal and factual arguments were put forward by the parties, the main issue before the Board was whether the *Westinghouse* decision had to be reconsidered and the test it adopted replaced by either one of the tests proposed by the parties. This issue was a policy issue which had important implications from the point of view of labour law principles as well as of the effectiveness of collective bargaining in Ontario. The Board's desire to discuss it in a full board meeting was therefore understandable.

The Board panel decided in this case, Mr. Wightman dissenting on this issue, that the test set out in the *Westinghouse* case should be confirmed and that in this case, the appellant had made a *de facto* decision to close the Hamilton plant during the course of the negotiations. Thus, the appellant had the obligation to disclose this decision to the respondent union even if no questions were asked on this subject. The Board also found in the alternative that the decision to close the plant was so highly probable that the appellant should have informed the respondent union that if the Hamilton plant's financial situation did not improve in the short term, a recommendation to close the plant would shortly be made to the Board of Directors.

(c) *The Full Board Meeting*

On September 23, 1983, Mr. Michael Gordon, counsel for the appellant, became aware that a full board meeting concerning the Hamilton plant closure was taking place at the Board's offices. Mr. Gordon was aware that full board meetings have been part of the Board's practice for some time but had never been aware that any of the cases in which he had been involved was the subject of such a meeting. The appellant then filed an application for a reconsideration of the initial decision on the

avait prise au cours des négociations. L'avocat de l'intimée soutient que d'après la preuve soumise à la Commission, on ne peut que conclure qu'aucune décision définitive n'avait été arrêtée et que l'intimée n'était pas tenue de spéculer, pendant les négociations, sur la possibilité de fermer l'usine.

Donc, même si les parties ont invoqué d'autres arguments de droit et de fait, la principale question en litige devant la Commission était de savoir s'il y avait lieu de réexaminer la décision *Westinghouse* et de remplacer le critère adopté dans cette décision par l'un de ceux proposés par les parties. La question en était une de politique qui avait des conséquences importantes du point de vue des principes du droit du travail et de l'efficacité des négociations collectives en Ontario. La volonté de la Commission de débattre cette question en réunion plénière était donc compréhensible.

Le banc de la Commission chargé de l'audition a décidé en l'espèce, avec dissidence de la part de M. Wightman sur ce point, qu'il y avait lieu de confirmer le critère établi dans la décision *Westinghouse* et que, dans la présente affaire, l'appelante avait pris la décision *de facto* de fermer l'usine de Hamilton pendant le déroulement des négociations. Ainsi, l'appelante avait l'obligation de divulguer sa décision au syndicat intimé même si on ne lui avait pas posé de question à ce propos. La Commission a conclu, à titre subsidiaire, que la décision de fermer l'usine était si probable que l'appelante aurait dû informer le syndicat intimé que si la situation financière de l'usine de Hamilton ne s'améliorait pas rapidement, la recommandation de fermer l'usine serait soumise au conseil d'administration.

h) La réunion plénière de la Commission

Le 23 septembre 1983, M^e Michael Gordon, l'avocat de l'appelante, a appris qu'une réunion plénière se déroulait aux bureaux de la Commission à propos de la fermeture de l'usine de Hamilton. M^e Gordon savait que la Commission avait depuis un certain temps l'habitude de tenir des réunions plénières, mais il n'avait jamais eu connaissance que l'un des dossiers auxquels il avait participé faisait l'objet d'une telle réunion. L'appelante a présenté une demande de réexamen de la

basis, *inter alia*, that the practice of holding full board meetings is illegal.

In this reconsideration decision, Chairman Adams described in detail the purpose of these meetings and the way in which they are held. Not surprisingly, Chairman Adams emphasized the necessity to foster coherence and maintain a high level of quality in the decisions of the Board, at p. 2001:

6. In considering this question, it is to be noted that the Act confers many areas of broad discretion on the Board in determining how the statute should be interpreted or applied to an infinite variety of factual situations. Within these areas of discretion, decision-making has to turn on policy considerations. At this level of "administrative law", law and policy are to a large degree inseparable. In effect, law and policy come to be promulgated through the form of case by case decisions rendered by panels. It is in this context that the Board is sometimes criticized for not creating enough certainty in "Board law" to facilitate the planning of the parties regulated by the statute. This criticism, however, ignores the fact that there is a huge corpus of Board law much of which is almost as old as the legislation itself and as settled and stable as law can be. Board decision-making has recognized the need for uniformity and stability in the application of the statute and the discretions contained therein. Indeed, it is because there is so much settled law and policy that upwards to 80% of unfair labour practice charges are withdrawn, dismissed, settled or adjusted without the issuance of a decision and that a high percentage of other matters are either settled or withdrawn without the need for a hearing Thus, there is great incentive for the Board to articulate its policies clearly and, once articulated, to maintain and apply them. Nevertheless, there remains, even in applying an established policy, an inevitable area of discretion in applying the statute to each fact situation. Moreover, the Board reserves the right to change its policies as required and new amendments to the Act create additional requirements for ongoing policy analysis. To perform its job effectively, the Board needs all the insight it can muster to evaluate the practical consequences of its decisions, for it lacks the capacity to ascertain by research and investigation just what impact its decisions have on labour relations and the economy generally. In this context therefore, and accepting that no one panel of the Board can bind another panel by any decision rendered, what institutional procedures has the Board developed to foster greater insightfulness in the exercise

décision initiale pour le motif notamment que la pratique de tenir des réunions plénières de la Commission est illégale.

Dans la décision relative à la demande de réexamen, le président Adams décrit en détail l'objet de ces réunions et la façon dont elles sont tenues. Naturellement, le président Adams insiste sur la nécessité de promouvoir la cohérence des décisions de la Commission et d'y maintenir un niveau élevé de qualité, à la p. 2001:

[TRADUCTION] 6. En examinant cette question, il faut souligner que la Loi confère à la Commission des pouvoirs discrétionnaires étendus sur plusieurs sujets quant à la façon d'interpréter et d'appliquer la Loi à toutes sortes de situations concrètes. À l'intérieur de ces pouvoirs discrétionnaires, la prise des décisions doit s'appuyer sur des considérations de politique. À ce niveau de «droit administratif», le droit et les politiques sont dans une large mesure inséparables. En effet, le droit et les politiques en viennent à être établis sous la forme de décisions rendues par différents bancs dans des affaires particulières. C'est dans ce contexte que l'on blâme parfois la Commission de ne pas créer suffisamment de certitude dans sa jurisprudence de manière à faciliter la planification par les parties régies par la Loi. Cette critique ne tient cependant pas compte du fait qu'il existe une jurisprudence abondante de la Commission depuis presque aussi longtemps que la Loi elle-même existe et qu'elle est aussi stable et incontestable que le droit peut l'être. La Commission a reconnu dans ses décisions qu'il est nécessaire d'avoir une uniformité et une stabilité dans l'application de la Loi et des pouvoirs discrétionnaires que celle-ci comporte. En réalité, c'est parce qu'il y a tant de droit et de politiques bien établis que jusqu'à 80 pour 100 des plaintes de pratiques déloyales en matière de travail sont retirées, rejetées, réglées ou arrangées sans délivrance d'une décision et qu'une grande proportion des autres affaires sont soit réglées soit retirées sans qu'il soit nécessaire de tenir une audience. [...] Donc, il y a de grands avantages pour la Commission à ce que celle-ci établisse clairement ses politiques et qu'après les avoir établies, elle les maintienne et les applique. Néanmoins, même quand la Commission applique une politique établie, il reste une marge inévitable de pouvoir discrétionnaire dans l'application de la Loi à chaque situation concrète. De plus, la Commission conserve le droit de changer ses politiques au besoin et les nouvelles modifications apportées à la Loi créent d'autres obligations de procéder à une analyse permanente des politiques. Pour s'acquitter efficacement de ses tâches, la Commission a besoin de toutes

of the Board's powers by particular panels? What internal mechanisms has the Board developed to establish a level of thoughtfulness in the creation of policies which will meet the labour relations community's needs and stand the test of time? What internal procedures has the Board developed to ensure the greatest possible understanding of these policies by all Board members in order to facilitate a more or less uniform application of such policies? The meeting impugned by the respondent must be seen as only part of the internal administrative arrangements of the Board which have evolved to achieve a maximum regulatory effectiveness in a labour relations setting. [Emphasis added.]

It will be noted that Chairman Adams does not claim that the purpose of full board meetings is to achieve absolute uniformity in decisions made by different panels in factually similar situations. Chairman Adams accepts that "no one panel of the Board can bind another panel by any decision rendered" (at p. 2001). The methods used at those meetings to discuss policy issues reflect the need to maintain an atmosphere wherein each attending Board member retains the freedom to make up his mind on any given issue and to preserve the panel members' ultimate responsibility for the outcome of the final decision. Thus, Chairman Adams states that discussions at full board meetings are limited to policy issues, that the facts of each case must be taken as presented and that no votes are taken nor any attendance recorded, at p. 2002:

8. After deliberating over a draft decision, any panel of the Board contemplating a major policy issue may, through the Chairman, cause a meeting of all Board members and vice-chairmen to be held to acquaint them with this issue and the decision the panel is inclined to

les lumières qu'elle peut rassembler dans le but d'évaluer les conséquences pratiques de ses décisions, parce qu'elle n'a pas les moyens de vérifier par des recherches et des enquêtes quelles seront à juste les conséquences de ses décisions sur les relations de travail et sur l'ensemble de l'économie. Dans ces circonstances, et si on accepte qu'aucun banc de la Commission ne peut en lier un autre par sa décision, quelles procédures institutionnelles la Commission a-t-elle mises au point pour conférer plus de perspicacité dans l'exercice par les bancs particuliers des pouvoirs conférés à la Commission? Quels mécanismes internes la Commission a-t-elle établis pour fixer un niveau de réflexion dans la formulation de politiques qui répondent aux besoins de la collectivité en matière de relations de travail et qui de plus résisteront à l'épreuve du temps? Quelles procédures internes la Commission a-t-elle établies pour assurer la meilleure compréhension possible de ces politiques par tous les commissaires de manière à faciliter une application plus ou moins uniforme de ces politiques? La réunion contestée par l'intimé doit être perçue seulement comme une partie des arrangements administratifs internes que la Commission a pris pour réaliser le maximum d'efficacité de la réglementation dans un contexte de relations de travail. [Je souligne.]

On remarquera que le président Adams ne soutient pas que l'objet des réunions plénières de la Commission est de réaliser l'uniformité absolue des décisions prises par les différents bancs dans des situations de fait semblables. Le président Adams reconnaît qu' [TRADUCTION] «aucun banc de la Commission ne peut en lier un autre par sa décision» (à la p. 2001). Les méthodes utilisées à ces réunions pour débattre des questions de politique traduisent la nécessité de préserver une ambiance où chaque commissaire présent garde la liberté de se former une opinion sur une question précise et de sauvegarder la responsabilité ultime des membres de chaque banc à l'égard de la décision finale. Ainsi, le président Adams affirme, à la p. 2002, qu'aux réunions plénières de la Commission les discussions se limitent aux questions de politique, que les faits de chaque cas sont tenus pour avérés et qu'on ne prend pas de vote, ni de présence:

[TRADUCTION] 8. Après avoir délibéré sur un avant-projet de décision, un banc qui envisage de trancher une question importante de politique peut faire convoquer, par l'intermédiaire du président, une réunion plénière des membres et des vice-présidents pour leur faire part

make. These "Full Board" meetings have been institutionalized to facilitate a maximum understanding and appreciation throughout the Board of policy developments and to evaluate fully the practical consequences of proposed policy initiatives on labour relations and the economy in the Province. But this institutional purpose is subject to the clear understanding that it is for the panel hearing the case to make the ultimate decision and that discussion at a "Full Board" meeting is limited to the policy implications of a draft decision. The draft decision of a panel is placed before those attending the meeting by the panel and is explained by the panel members. The facts set out in the draft are taken as given and do not become the subject of discussion. No vote is taken at these meetings nor is any other procedure employed to identify a consensus. The meetings invariably conclude with the Chairman thanking the members of the panel for outlining their problem to the entire Board and indicating that all Board members look forward to that panel's final decision whatever it might be. No minutes are kept of such meetings nor is actual attendance recorded. [Emphasis added.]

At page 2004 of his reasons, Chairman Adams confirmed that the impugned meeting was held in accordance with the above-mentioned rules.

Finally, Chairman Adams rejected the idea that full board meetings could have an overbearing effect on the panel members' capacity to decide the issues at hand in accordance with their opinion, at p. 2003:

10. The respondent's submission is really attempting to probe the mental processes of the panel which rendered the decision in question and in so doing ignores the inherent nature of judicial decision-making and administrative law making In general, the deliberations of this panel were not unlike those engaged in by a judge sitting in court. The "Full Board" meeting, to the extent there is no judicial analogy, distinguishes an administrative agency from somewhat more individual common law judging. But, as an "extra-record event," "Full Board" meetings are in substance no different than the post-hearing consultation of a judge with his law clerks or the informal discussions that inevitably occur between brother judges. Such meetings, we also suggest, have no greater or lesser effect than a judge's post-hearing read-

de la question soulevée et de la décision que le banc favorise. Ces réunions plénières ont été institutionnalisées pour mieux faire comprendre et apprécier par l'ensemble des commissaires l'évolution des politiques et pour examiner à fond les conséquences pratiques que les politiques envisagées pourraient avoir sur les relations de travail et sur l'économie de la province. Cependant, cet objet institutionnel est assujéti au principe accepté de tous qu'il appartient au banc qui entend l'affaire de prendre la décision ultime et que les débats à la réunion plénière de la Commission se limitent aux conséquences en matière de politique d'un avant-projet de décision. L'avant-projet de décision d'un banc est soumis à la réunion par le banc lui-même et expliqué par les commissaires qui le composent. Les faits mentionnés dans l'avant-projet de décision sont tenus pour avérés et ne font pas l'objet de discussions. Aucun vote n'est pris lors de ces réunions et aucune autre procédure n'est utilisée pour vérifier s'il y a consensus. Le président clôt toujours ces réunions en remerciant les commissaires composant le banc d'avoir exposé leur problème à toute la Commission et en disant que tous les commissaires attendront avec impatience la décision du banc quelle qu'elle puisse être. Il n'y a pas de procès-verbal de ces réunions ni de prise de présences. [Je souligne.]

À la page 2004 de ses motifs, le président Adams confirme que la réunion contestée a été tenue selon les règles ci-dessus mentionnées.

Enfin, le président Adams rejette l'idée que les réunions plénières de la Commission puissent avoir une influence impérieuse sur la capacité des membres du banc de trancher selon leur opinion les questions soulevées. Il dit, à la p. 2003:

[TRADUCTION] 10. L'argument de l'intimé cherche réellement à déterminer le cheminement mental du banc qui a rendu la décision visée et, ce faisant, il ne tient pas compte de la nature propre du processus décisionnel judiciaire et des décisions de droit administratif. [. . .]

De manière générale, les délibérations de ce banc n'ont pas différé de celles d'un juge appelé à rendre une décision judiciaire. La réunion plénière de la Commission, dans la mesure où il n'y a pas d'équivalent en matière judiciaire, différencie un organisme administratif du processus quelque peu plus individualiste de jugement en common law. Cependant, à titre d'événement officieux, les réunions plénières de la Commission ne diffèrent pas substantiellement des consultations que mène un juge après l'audience, avec ses recherchistes ou des discussions informelles qui surviennent inévitablement entre collègues juges. Ces réunions, à notre avis, n'ont ni plus, ni moins d'influence que la consultation

ing of reports and periodicals which may not have been cited or relied on by the advocates.

It follows that the full board meetings held by the Board are designed to promote discussion on important policy issues and to provide an opportunity for members to share their personal experiences in the regulation of labour relations. There is no evidence that the particular meeting impugned in this case was used to impose any given opinion upon the members of the panel or that the spirit of discussion and exchange sought through those meetings was not present during those deliberations. Moreover, three sets of reasons were issued by the members of the panel, one member dissenting in part while another dissented on the principal substantive issue at stake in this case. If this meeting had been held for the purpose of imposing policy directives on the members of the panel, it certainly did not meet its objective.

Incidentally, the record does not disclose the identity of all the persons who attended the impugned meeting. In his affidavit, Mr. Gordon, counsel for the appellant before the Board, describes the events which led him to conclude that a full board meeting was taking place; he also lists the persons whom he saw entering or leaving the room where the meeting took place. This affidavit does disclose that Mr. Wightman was seen leaving the room in which the meeting was held but there is no evidence that the other members of the panel did attend the meeting. However, the Board's decision on the motion for reconsideration indicates that all members of the panel attended the meeting.

II—Decisions of the Courts Below

Of the two decisions rendered by the Board in this case, only the reconsideration decision is relevant since it alone deals with the issue of the legality of the practice of holding full board meetings on important policy issues. The Board decided that the practice of holding full board meetings on policy issues does not breach principles of natural justice because of its tripartite nature, the manner in which they are conducted and because of the institutional requirements which they serve.

que le juge fait après l'audition de jurisprudence ou de doctrine que les avocats n'ont ni invoquée, ni citée.

Il s'ensuit que les réunions plénières que tient la Commission sont conçues pour favoriser la discussion d'importantes questions de politique et donner aux commissaires l'occasion de mettre en commun leur expérience en matière de relations de travail. Il n'y a rien qui indique que la réunion visée en l'espèce ait servi à imposer une opinion quelconque aux membres du banc ou que l'esprit de discussion et d'échange que ces réunions cherchent à favoriser n'ait pas prévalu au cours de ces délibérations. De plus, chacun des trois commissaires qui composaient le banc a rédigé des motifs, l'un d'eux étant dissident en partie alors qu'un autre était dissident sur la principale question de fond à trancher en l'espèce. Si cette réunion avait été tenue pour imposer aux membres du banc des directives en matière de politique, elle n'a certes pas atteint son objectif.

Soit dit en passant, le dossier n'identifie pas tous ceux qui ont assisté à la réunion contestée. Dans son affidavit, M^e Gordon, l'avocat de l'appelante à l'audience devant la Commission, relate les événements qui l'ont amené à conclure qu'une réunion plénière avait lieu; il fournit aussi les noms des personnes qu'il a vu entrer et sortir de la pièce où se déroulait la réunion. Cet affidavit mentionne qu'on a vu M. Wightman sortir de la pièce où la réunion se déroulait, mais il n'y a aucune preuve que les autres membres du banc ont assisté à la réunion. Cependant, la décision de la Commission sur la demande de réexamen indique que tous les membres du banc ont assisté à la réunion.

h II—Les décisions des tribunaux d'instance inférieure

Des deux décisions rendues par la Commission en l'espèce, seule la décision relative à la demande de réexamen est pertinente puisqu'elle seule porte sur la légalité de la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières sur des questions de politique importantes. La Commission a statué que sa pratique de tenir des réunions plénières sur des questions de politique ne viole pas les principes de justice naturelle à cause de sa nature tripartite, de la manière dont les réunions sont tenues et à cause

According to Chairman Adams, with whom Messrs. Lee and Wightman concurred, ss. 102 and 103 of the *Labour Relations Act* create a procedural framework based on panels composed of three members and the high number of cases handled by the Board creates the necessity to have a large number of full-time and part-time members and, therefore, a wide variety of panels. Such institutional constraints create the necessity to provide a mechanism which would promote a maximum amount of coherence in Board decisions. In essence, the Board decided that full board meetings are a necessary component of decision making within the procedural framework of the *Labour Relations Act* and that they do not breach the principles of natural justice.

In the Divisional Court (1985), 51 O.R. (2d) 481, Rosenberg J., with whom J. Holland J. concurred, allowed the appellant's application for judicial review on the basis that the impugned full board meeting allowed persons who did not hear the evidence to "participate" in the decision even though they did not vote. Rosenberg J. adopted the recommendations of the McRuer Report entitled *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 5, Report No. 3, 1971, which dealt specifically with the Board and recommended that the parties be notified and given an opportunity to be heard whenever important policy issues must be dealt with by the entire Board, at pp. 2205-06:

In Report Number 1 we pointed out that no person should participate in a decision of a judicial tribunal who was not present at the hearing and heard and considered the evidence and that all persons who had heard and considered the evidence should participate in the decision.

The practice we have outlined violates that principle. To take a matter before the full Board for a discussion and obtain the views of others who have not participated in the hearing and without the parties affected having an opportunity to present their views is a violation of the principle that he who decides must hear.

des exigences institutionnelles auxquelles elles répondent. Selon le président Adams, aux motifs duquel les commissaires Lee et Wightman ont souscrit, les art. 102 et 103 de la *Loi sur les relations de travail* établissent un système de procédure fondé sur des bancs de trois commissaires et le grand nombre d'affaires traitées par la Commission est à l'origine de la nécessité d'avoir un grand nombre de commissaires à temps plein et à temps partiel et, en conséquence, d'avoir un grand nombre de bancs. Ces contraintes institutionnelles sont à l'origine de la nécessité de fournir un mécanisme qui favorise la plus grande cohérence possible des décisions de la Commission. Essentiellement, la Commission a jugé que ses réunions plénières sont une composante nécessaire de son processus décisionnel à l'intérieur du système de procédure établi par la *Loi sur les relations de travail* et qu'elles ne violent pas les principes de justice naturelle.

En Cour divisionnaire (1985), 51 O.R. (2d) 481, le juge Rosenberg, aux motifs duquel le juge J. Holland a souscrit, a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'appelante pour le motif que la réunion plénière contestée de la Commission a permis à des personnes qui n'avaient pas entendu la preuve de «participer» à la décision même s'ils n'avaient pas voté. Le juge Rosenberg a suivi les recommandations du rapport McRuer de la *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 5, rapport n° 3, 1971, qui visait précisément la Commission et qui portait qu'il y a lieu d'aviser les parties et de leur donner la possibilité d'être entendues chaque fois que la Commission au complet doit débattre d'importantes questions de politique, aux pp. 2205 et 2206:

[TRADUCTION] Dans le rapport numéro 1, nous avons souligné que nul ne devrait participer à la décision d'un tribunal judiciaire s'il n'a pas été présent à l'audition et s'il n'a pas entendu et examiné la preuve et que toutes les personnes qui ont entendu et examiné la preuve devraient participer à la décision.

La pratique que nous avons exposée viole ce principe. Le fait de porter une affaire à la connaissance de toute la Commission pour en débattre et obtenir l'avis de personnes qui n'ont pas participé à l'audition sans que les parties touchées aient la possibilité d'exprimer leur avis constitue une violation du principe selon lequel celui qui tranche une affaire doit l'avoir entendue.

Notwithstanding that the ultimate decision is made by those who were present at the hearing, where a division of the Board considers that a matter should be discussed before the full Board or a larger division, the parties should be notified and given an opportunity to be heard.

The majority stated, at pp. 491-92, that the practice of holding full board meetings creates situations where members who did not hear the evidence can have an influence over the result as well as situations where arguments are proposed by persons attending the meeting without giving the parties the opportunity to respond:

Chairman Shaw [*sic*] states in his reasons that the final decision was made by the three members who heard evidence and argument. He cannot be heard to state that he and his fellow members were not influenced by the discussion at the full board meeting. The format of the full board meeting made it clear that it was important to have input from other members of the board who had not heard the evidence or argument before the final decision was made. The tabling of the draft decision to all of the members of the board plus all of the support staff involved a substantial risk that opinions would be advanced by others and arguments presented. It is probable that some of the people involved in the meeting would express points of view. The full board meeting was only called when important questions of policy were being considered. Surely, the discussion would involve policy reasons why s. 15 should be given either a broad or narrow interpretation. Members or support staff might relate matters from their own practical experience which might be tantamount to giving evidence. The parties to the dispute would have no way of knowing what was being said in these discussions and no opportunity to respond. [Emphasis added.]

Rosenberg J. then added at p. 492 that factual issues are necessarily built into policy issues since it is impossible, in his opinion, to decide factual issues without a prior determination of the legal standards applicable to them.

Malgré que la décision ultime soit prise par ceux qui ont assisté à l'audition, quand une section de la Commission juge nécessaire qu'une affaire soit débattue devant l'ensemble de la Commission ou une section plus grande, il faudrait en prévenir les parties et leur donner la possibilité d'être entendues.

La majorité a affirmé, aux pp. 491 et 492, que la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières crée des situations où des commissaires qui n'ont pas entendu la preuve peuvent influencer la décision, de même que des situations où des personnes présentes à la réunion soumettent des arguments sans que les parties aient la possibilité d'y répondre:

[TRADUCTION] Le président Shaw [*sic*] affirme dans ses motifs que la décision définitive a été arrêtée par les trois commissaires qui avaient entendu la preuve et les plaidoiries. Il ne peut valablement affirmer que lui-même et ses collègues membres du tribunal n'ont pas été influencés par le débat survenu lors de la réunion plénière de la Commission. La façon dont s'est déroulée la réunion plénière de la Commission laisse voir qu'il était important d'avoir l'avis des autres commissaires qui n'avaient entendu ni la preuve ni les plaidoiries avant de prendre une décision finale. La présentation de l'avant-projet de décision à tous les commissaires et à tout le personnel de soutien comportait un risque sérieux que d'autres personnes soumettent leur avis et fassent valoir des arguments. Il est probable que certaines des personnes présentes à la réunion ont exprimé leur avis. Il n'y avait convocation d'une réunion plénière de la Commission que s'il y avait des questions de politique importantes à débattre. La discussion a certainement porté sur les raisons de principe de donner à l'art. 15 une interprétation libérale ou une interprétation restreinte. Les commissaires ou le personnel de soutien ont pu faire part d'informations tirées de leur expérience pratique, ce qui pourrait équivaloir à présenter des éléments de preuve. Les parties au litige n'avaient aucun moyen de savoir ce qui se disait dans ce débat, ni aucune possibilité de répliquer. [Je souligne.]

Le juge Rosenberg a alors ajouté, à la p. 492, que les questions de fait sont nécessairement imbriquées dans les questions de politique puisqu'il est impossible, à son avis, de statuer sur des questions de fait sans d'abord déterminer les normes juridiques qui leur sont applicables.

Osler J. dissented on the basis that there is no authority prohibiting decision makers acting in a judicial capacity to engage in either formal or informal discussions with their colleagues concerning policy issues at stake in a case standing for judgment. Full board meetings are merely a formalized method of seeking the opinion of colleagues on policy issues. In fact, this practice is desirable given the importance of achieving a high degree of coherence in Board decisions. Osler J. also noted that the tripartite procedural framework imposed by the *Labour Relations Act* made it necessary to resort to full board meetings as a means of achieving such coherence. Finally, Osler J. held that the record in this case does not indicate that either new evidence was heard during the impugned meeting or that new ideas requiring a reply from the parties were discussed during this meeting. The policy alternatives had all been proposed by the parties during argument and Chairman Adams' decision as well as Mr. Wightman's dissent simply adopted one of the alternatives.

The Court of Appeal (1986), 56 O.R. (2d) 513, unanimously allowed the appeal for the reasons set out in Osler J.'s dissent. Cory J.A. (as he then was) added that the following limitations on the practice of holding full board meetings on policy issues must be observed by the Board, at p. 517:

It must be stressed, however, and indeed it was conceded by the appellants, that if new evidence was considered by the entire Board during its discussion, then both parties would have to be recalled, advised of the new evidence and given full opportunity to respond to it in whatever manner they deemed appropriate. In the absence of the introduction of fresh material, the evidence must be taken as found in the draft reasons for the purposes of the full Board discussions.

As in any judicial or quasi-judicial proceeding, the panel should not decide the matter upon a ground not raised at the hearing without giving the parties an opportunity for argument. It is also an inflexible rule that while the panel may receive advice there can be no participation by other members of the Board in the final decision.

Le juge Osler a exprimé une dissidence en faisant valoir qu'il n'y a aucun précédent qui interdise aux décideurs qui agissent à titre judiciaire de mener des discussions officielles ou officieuses avec leurs collègues au sujet des questions de politique soulevées par une affaire en instance. Les réunions plénières de la Commission constituent simplement un moyen formel de demander l'avis de collègues sur des questions de politique. En réalité, cette pratique est souhaitable à cause de l'importance d'avoir des décisions de la Commission très cohérentes. Le juge Osler a aussi fait remarquer que le système de procédure tripartite qu'impose la *Loi sur les relations de travail* rend nécessaire le recours aux réunions plénières de la Commission comme moyen de réaliser cette cohérence. Enfin, le juge Osler a statué que le dossier en l'espèce n'indique pas que, pendant la réunion contestée, on a présenté de nouveaux éléments de preuve ou fait valoir de nouvelles idées exigeant une réplique des parties. Les choix de politique possibles avaient tous été proposés par les parties pendant leurs plaidoiries et le président Adams dans sa décision et le commissaire Wightman dans sa dissidence n'avaient fait qu'adopter un de ces choix.

La Cour d'appel (1986), 56 O.R. (2d) 513, a accueilli à l'unanimité l'appel pour les motifs énoncés par le juge Osler dans sa dissidence. Le juge Cory (alors juge de la Cour d'appel) a ajouté que la Commission devrait respecter les conditions suivantes quand elle tient des réunions plénières au sujet de questions de politique, à la p. 517:

[TRADUCTION] Il faut souligner cependant, ce que les appelants ont reconnu, que si, pendant sa réunion plénière, la Commission examine de nouveaux éléments de preuve, il faut rappeler les deux parties, leur faire part des nouveaux éléments de preuve et leur donner entière possibilité de répliquer de la manière qu'elles jugent appropriée. En l'absence de tout nouvel élément de preuve, la preuve exposée dans l'avant-projet de décision doit être tenue pour avérée pour les fins de discussion à la réunion plénière de la Commission.

Comme dans toute procédure judiciaire ou quasi judiciaire, le banc ne doit pas fonder sa décision sur un moyen non soulevé à l'audience sans donner aux parties la possibilité de présenter leurs arguments. Il existe également une règle stricte selon laquelle, bien que le banc puisse recevoir des avis, aucun autre membre de la Commission ne peut participer à la décision finale.

It was therefore the view of the Court of Appeal that, while some precautions are necessary in the use of any formalized consultation process, the full board meeting procedure described by Chairman Adams does not violate any principle of natural justice.

III—Analysis

(a) Introduction

It is useful to begin with a summary of the arguments submitted by the parties. The appellant argues that the practice of holding full board meetings on policy issues constitutes a breach of a rule of natural justice appropriately referred to as “he who decides must hear”. According to the appellant’s version of this rule, a decision maker must not be placed in a situation where he can be “influenced” by persons who have not heard the evidence or the arguments. Thus, the appellant’s position is that panel members must be totally shielded from any discussion which may cause them to change their minds even if this change of opinion is honest, because the possibility of undue pressure by other Board members is too ominous to be compatible with principles of natural justice. The appellant also claims that full board meetings do not provide the parties with an adequate opportunity to answer arguments which may be voiced by Board members who have not heard the case.

It is important to note at the outset that the appellant’s arguments raise issues with respect to two important and distinct rules of natural justice. It has often been said that these rules can be separated in two categories, namely “that an adjudicator be disinterested and unbiased (*nemo judex in causa sua*) and that the parties be given adequate notice and opportunity to be heard (*audi alteram partem*)”: Evans, *de Smith’s Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), at p. 156; see also Pépin and Ouellette, *Principes de contentieux administratif* (2nd ed. 1982), at pp. 148-49. While the appellant does not claim that the panel was biased, it does claim that full board meetings may prevent a panel member from deciding the topic of discussion freely and independently

La Cour d’appel a donc été d’avis que, bien que certaines précautions s’imposent lorsqu’on a recours à un processus formel de consultation, la procédure de réunion plénière de la Commission décrite par le président Adams ne porte atteinte à aucun principe de justice naturelle.

III—Analyse

a) Introduction

Il convient de commencer par résumer les arguments des parties. L’appelante soutient que la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières sur des questions de politique viole la règle de justice naturelle dite «celui qui tranche une affaire doit l’avoir entendue». D’après l’interprétation que l’appelante donne à cette règle, un décideur ne doit pas se trouver dans une situation où il peut être «influencé» par des personnes qui n’ont pas entendu la preuve ni les plaidoiries. Donc, l’appelante soutient que les commissaires qui composent un banc doivent être totalement à l’abri de toute discussion qui pourrait les amener à changer d’avis, même si ce changement d’avis est sincère, parce que le risque de pression indue de la part des autres commissaires est trop grand pour être compatible avec les principes de justice naturelle. L’appelante soutient encore que les réunions plénières de la Commission ne fournissent pas aux parties une possibilité suffisante de répondre aux arguments que des commissaires qui n’ont pas entendu la preuve peuvent y faire valoir.

Il importe de souligner dès le début que les arguments de l’appelante soulèvent des questions relativement à deux règles importantes, mais distinctes, de justice naturelle. On a souvent dit que ces règles peuvent se répartir en deux catégories, savoir [TRADUCTION] «que le décideur doit être désintéressé et impartial (*nemo judex in causa sua*) et que les parties doivent recevoir un préavis suffisant et avoir la possibilité d’être entendues (*audi alteram partem*)»: Evans, *de Smith’s Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd. 1980), à la p. 156; voir également Pépin et Ouellette, *Principes de contentieux administratif* (2^e éd. 1982), aux pp. 148 et 149. Bien que l’appelante ne soutienne pas que le banc a été partial, elle soutient que les réunions plénières de la Commis-

from the opinions voiced at the meeting. Independence is an essential ingredient of the capacity to act fairly and judicially and any procedure or practice which unduly reduces this capacity must surely be contrary to the rules of natural justice.

The respondent union argues that the practice of holding full board meetings on important policy issues is one which is justified for the reasons set forth by Chairman Adams in the reconsideration decision quoted previously.

Before embarking on an analysis of these arguments, one should keep in mind the difference between a full board meeting and a full board hearing: a full board hearing is simply a normal hearing where representations are made by both parties in front of an enlarged panel comprised of all the members of the Board in the manner prescribed by s. 102 of the *Labour Relations Act*; on the other hand, a full board meeting does not entail representations by the parties since they are not invited to or even notified of the meeting. The procedure recommended by the McRuer Report is somewhat different in that it entails the presence of the parties at an informal meeting where they would have the right to answer the arguments raised by members of the Board. In this case, the parties have not made any arguments on the relative virtues of these procedures and have restricted their arguments to the legality of the full board meeting procedure in relation to the rules of natural justice.

I agree with the respondent union that the rules of natural justice must take into account the institutional constraints faced by an administrative tribunal. These tribunals are created to increase the efficiency of the administration of justice and are often called upon to handle heavy caseloads. It is unrealistic to expect an administrative tribunal such as the Board to abide strictly by the rules applicable to courts of law. In fact, it has long been recognized that the rules of natural justice do

sion peuvent empêcher un membre du banc de se prononcer sur le sujet des discussions de façon libre et indépendante des opinions exprimées lors de la réunion. L'indépendance est un élément essentiel de la capacité d'agir avec équité et de façon judiciaire et toute procédure ou pratique qui mine indûment cette capacité doit certainement être contraire aux règles de justice naturelle.

Le syndicat intimé soutient que la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières sur des questions de politique importantes est justifiée pour les motifs énoncés par le président Adams dans la décision relative à la demande de réexamen déjà citée.

Avant d'entreprendre l'analyse de ces arguments, il faut se rappeler la différence qui existe entre une réunion plénière de la Commission et une audience plénière de la Commission: une audience plénière de la Commission est tout simplement une audience normale au cours de laquelle les deux parties plaident devant un banc élargi composé de tous les membres de la Commission, de la manière prescrite par l'art. 102 de la *Loi sur les relations de travail*; par contre, une réunion plénière ne comporte pas de plaidoiries par les parties puisque celles-ci ne sont pas invitées à participer à la réunion, ni même avisées de sa tenue. La procédure que recommande le rapport McRuer est quelque peu différente parce qu'elle comporte la présence des parties à une réunion officieuse à laquelle celles-ci auraient le droit de répondre aux arguments soulevés par les commissaires. En l'espèce, les parties n'ont pas abordé le mérite relatif de ces procédures et ont limité leurs plaidoiries à la légalité de la procédure de réunions plénières de la Commission eu égard aux règles de justice naturelle.

Je suis d'accord avec le syndicat intimé que les règles de justice naturelle doivent tenir compte des contraintes institutionnelles auxquelles les tribunaux administratifs sont soumis. Ces tribunaux sont constitués pour favoriser l'efficacité de l'administration de la justice et doivent souvent s'occuper d'un grand nombre d'affaires. Il est irréaliste de s'attendre à ce qu'un tribunal administratif comme la Commission observe strictement toutes les règles applicables aux tribunaux judiciaires. De

not have a fixed content irrespective of the nature of the tribunal and of the institutional constraints it faces. This principle was reiterated by Dickson J. (as he then was) in *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at p. 1113:

2. As a constituent of the autonomy it enjoys, the tribunal must observe natural justice which, as Harman L.J. said, [*Ridge v. Baldwin*, at p. 850] is only "fair play in action". In any particular case, the requirements of natural justice will depend on "the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter which is being dealt with, and so forth": per Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk*, at p. 118. To abrogate the rules of natural justice, express language or necessary implication must be found in the statutory instrument. [Emphasis added.]

The main issue is whether, given the importance of the policy issue at stake in this case and the necessity of maintaining a high degree of quality and coherence in Board decisions, the rules of natural justice allow a full board meeting to take place subject to the conditions outlined by the Court of Appeal and, if not, whether a procedure which allows the parties to be present, such as a full board hearing, is the only acceptable alternative. The advantages of the practice of holding full board meetings must be weighed against the disadvantages involved in holding discussions in the absence of the parties.

(b) *The Consequences of the Institutional Constraints Faced by the Board*

The *Labour Relations Act* has entrusted the Board with the responsibility of fostering harmonious labour relations through collective bargaining, as appears clearly in the preamble of the Act:

WHEREAS it is in the public interest of the Province of Ontario to further harmonious relations between employers and employees by encouraging the practice and procedure of collective bargaining between employers and trade unions as the freely designated representatives of employees.

fait, il est admis depuis longtemps que les règles de justice naturelle n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis. Le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a réitéré ce principe dans l'arrêt *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, à la p. 1113:

2. En tant qu'élément constitutif de l'autonomie dont il jouit, le tribunal doit respecter la justice naturelle qui, comme l'a dit le lord juge Harman [dans] *Ridge v. Baldwin*, à la p. 850, équivaut simplement [TRADUCTION] «à jouer franc jeu». Dans chaque cas, les exigences de la justice naturelle varient selon [TRADUCTION] «les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.». le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk*, à la p. 118. Les règles de justice naturelle ne peuvent être abrogées que par un texte de loi exprès ou nettement implicite en ce sens. [Je souligne.]

La question principale est de savoir si, vu l'importance de la question de politique en cause en l'espèce et la nécessité de maintenir un niveau élevé de qualité et de cohérence dans les décisions de la Commission, les règles de justice naturelle permettent la tenue d'une réunion plénière de la Commission sous réserve des conditions exposées par la Cour d'appel et, dans la négative, si une procédure qui permet aux parties d'être présentes, telle une audience plénière de la Commission, est la seule autre solution acceptable. Il faut sopeser les avantages de la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières en regard des inconvénients que comporte la tenue de débats en l'absence des parties.

b) *Les conséquences des contraintes institutionnelles auxquelles la Commission est soumise*

La *Loi sur les relations de travail* confie à la Commission la responsabilité de faciliter les bonnes relations de travail par la négociation collective, comme le stipule expressément le préambule de la Loi:

ATTENDU qu'il est dans l'intérêt public de la province de l'Ontario de faciliter les bonnes relations entre employeurs et employés en favorisant le recours à la négociation collective entre les employeurs et les syndicats à titre de représentants librement choisis des employés.

The Board has been granted the powers thought necessary to achieve this task, not the least of which is the power to decide in a final and conclusive manner all matters which fall within its jurisdiction: s. 106(1) of the *Labour Relations Act*. As was stated by Chairman Adams in his reconsideration decision, the Board has also been given very broad discretionary powers as is the case with the power to determine what constitutes "bargaining in good faith" (s. 15).

The immensity of the task entrusted to the Board should not be underestimated. As Chairman Adams wrote in the reconsideration decision, the Board had a caseload of 3189 cases to handle in 1982-83 and employed 12 full-time chairman and vice-chairmen, 4 part-time vice-chairmen, 10 full-time Board members representing labour and management as well as another 22 part-time Board members to hear and decide those cases. The Board's full-time chairman and vice-chairmen have an average caseload of 266 cases per year. Moreover, the tripartite nature of the Board makes it necessary to have an equal representation from management and labour unions on each panel as appears clearly from s. 102 of the *Labour Relations Act*:

102.—(1) The Ontario Labour Relations Board is continued.

(2) The Board shall be composed of a chairman, one or more vice-chairmen and as many members equal in number representative of employers and employees respectively as the Lieutenant Governor in Council considers proper, all of whom shall be appointed by the Lieutenant Governor in Council.

(9) The chairman or a vice-chairman, one member representative of employers and one member representative of employees constitute a quorum and are sufficient for the exercise of all the jurisdiction and powers of the Board.

(11) The decision of the majority of the members of the Board present and constituting a quorum is the

La Commission a reçu, en vertu du par. 106(1) de la *Loi sur les relations de travail*, les pouvoirs jugés nécessaires pour accomplir cette tâche dont celui, qui n'est pas le moindre, de rendre, au sujet de toute question qui relève de sa compétence, des décisions finales et définitives. Comme l'affirme le président Adams dans sa décision sur la demande de réexamen, la Commission a aussi reçu des pouvoirs discrétionnaires très étendus, notamment celui de déterminer ce que comporte une «négociation de bonne foi» (art. 15).

Il ne faut pas sous-estimer l'ampleur de la tâche assignée à la Commission. Comme le président Adams l'a écrit dans la décision relative à la demande de réexamen, la Commission a eu 3 189 affaires à traiter durant l'exercice 1982-1983 et elle comptait, outre le président, 11 vice-présidents à plein temps, 4 vice-présidents à temps partiel, 10 commissaires permanents représentant les employés et les employeurs ainsi que 22 autres commissaires à temps partiel pour entendre et trancher ces affaires. Le président et les vice-présidents à plein temps ont en moyenne 266 affaires par année à entendre. De plus, la nature tripartite de la Commission fait en sorte qu'elle doit compter un nombre égal de représentants des employeurs et des syndicats sur chaque banc, comme le stipule clairement l'art. 102 de la *Loi sur les relations de travail*:

102 (1) La Commission des relations de travail de l'Ontario demeure en fonction.

(2) La Commission se compose d'un président, d'un ou plusieurs vice-présidents et des autres membres répartis en un nombre égal de représentants des employeurs et de représentants des employés que le lieutenant-gouverneur en conseil juge nécessaires. Ces personnes sont nommées par le lieutenant-gouverneur en conseil.

(9) Le président ou un vice-président, un membre représentant les employeurs et un membre représentant les employés constituent le quorum et peuvent exercer les attributions de la Commission.

(11) La décision de la majorité des membres de la Commission présents qui constitue le quorum est la

decision of the Board, but, if there is no majority, the decision of the chairman or vice-chairman governs.

décision de la Commission. Si aucune majorité ne se dégage, le président ou le vice-président a voix prépondérante.

The rules governing the quorum of any panel of the Board are especially suited for panels of three although they do not appear to prevent the formation of a larger panel. However, even if the *Labour Relations Act* allows full board hearings, such a procedure would not necessarily be practical every time an important policy issue is at stake.

a Les règles régissant le quorum d'un banc de la Commission conviennent particulièrement bien à des bancs de trois personnes même si elles ne paraissent pas interdire la constitution de bancs composés d'un plus grand nombre de commissaires. Cependant, même si la *Loi sur les relations de travail* autorise les audiences plénières de la Commission, une telle procédure ne serait pas forcément pratique dans tous les cas où il se présente une question de politique importante.

Indeed, it is apparent from the size of the Board's caseload and from the number of persons which would sit on such an enlarged panel that holding full board hearings is a highly impractical way of solving important policy issues. Furthermore, the difficulties involved in setting up a panel comprised of an equal number of management and labour representatives and in scheduling such a meeting are also obvious when one takes into consideration the large number of Board members who would have to be present. In fact, one wonders whether it is really possible to call a full board hearing every time an important policy issue arises. The solution proposed in the *McRuer Report*, i.e., allowing the parties to be present and to answer the arguments made at the meeting, would entail similar difficulties since their presence would necessitate some formal procedure and involve organizational difficulties as well.

c En réalité, il ressort manifestement du nombre d'affaires soumises à la Commission et du nombre de personnes qui participeraient à ces bancs élargis que la tenue d'audiences plénières de la Commission constitue une façon très peu pratique de résoudre des questions de politique importantes. De plus, les difficultés que présenteraient la constitution d'un banc composé d'un nombre égal de représentants des employeurs et des employés et la fixation de la date de cette réunion ressortent clairement si on considère le grand nombre de commissaires qui devraient être présents. En fait, on se demande même s'il est vraiment possible de convoquer une audience plénière de la Commission chaque fois qu'il y a une importante question de politique à débattre. La solution préconisée dans le rapport *McRuer*, c'est-à-dire celle d'autoriser les parties à assister à la réunion et à répliquer aux arguments qui y sont avancés, comporterait des difficultés semblables puisque la présence des parties exigerait une procédure formelle quelconque et susciterait aussi des difficultés d'organisation.

The first rationale behind the need to hold full board meetings on important policy issues is the importance of benefiting from the acquired experience of all the members, chairman and vice-chairmen of the Board. Moreover, the tripartite nature of the Board makes it even more imperative to promote exchanges of opinions between management and union representatives. As was pointed out clearly by Dickson J. (as he then was) in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, the primary purpose of the creation of

h La première raison pour laquelle il est nécessaire de tenir des réunions plénières de la Commission au sujet des questions de politique majeures tient à l'importance de bénéficier de l'expérience acquise de tous les commissaires, y compris le président et les vice-présidents de la Commission. De plus, la nature tripartite de la Commission rend encore plus impérieux de favoriser les échanges d'avis entre les représentants des employeurs et ceux des syndicats. Comme le souligne clairement le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique*,

administrative bodies such as the Ontario Labour Relations Board is to confer a wide jurisdiction to solve labour disputes on those who are best able, in light of their experience, to provide satisfactory solutions to these disputes, at pp. 235-36:

Section 101 constitutes a clear statutory direction on the part of the Legislature that public sector labour matters be promptly and finally decided by the Board. Privative clauses of this type are typically found in labour relations legislation. The rationale for protection of a labour board's decisions within jurisdiction is straightforward and compelling. The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurisprudence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

The rules of natural justice should not discourage administrative bodies from taking advantage of the accumulated experience of its members. On the contrary, the rules of natural justice should in their application reconcile the characteristics and exigencies of decision making by specialized tribunals with the procedural rights of the parties.

The second rationale for the practice of holding full board meetings is the fact that the large number of persons who participate in Board decisions creates the possibility that different panels will decide similar issues in a different manner. It is obvious that coherence in administrative decision making must be fostered. The outcome of disputes should not depend on the identity of the persons sitting on the panel for this result would be [TRANSLATION] "difficult to reconcile with the notion of equality before the law, which is one of the main corollaries of the rule of law, and perhaps also the most intelligible one": Morissette, *Le contrôle de la compétence d'attribution: thèse, antithèse et synthèse* (1986), 16 R.D.U.S. 591, at p.

section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227, aux pp. 235 et 236, le but premier de la constitution des organismes administratifs comme la Commission des relations de travail de l'Ontario est d'attribuer une compétence générale pour régler les différends du travail à ceux qui sont le plus en mesure, à cause de leur expérience, de trouver des solutions satisfaisantes à ces différends:

L'article 101 révèle clairement la volonté du législateur que les différends du travail dans le secteur public soient réglés promptement et en dernier ressort par la Commission. Des clauses privatives de ce genre sont typiques dans les lois sur les relations de travail. On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

Les règles de justice naturelle ne devraient pas dissuader les organismes administratifs de tirer profit de l'expérience acquise par leurs membres. Au contraire, les règles de justice naturelle devraient, par leur application, concilier les caractéristiques et les exigences du processus décisionnel des tribunaux spécialisés avec les droits des parties en matière de procédure.

La seconde raison d'être de la pratique de tenir des réunions plénières de la Commission tient au fait que le grand nombre de personnes qui participent aux décisions de la Commission crée un risque que des bancs différents rendent des décisions divergentes sur des questions semblables. Il est évident qu'il faut favoriser la cohérence des décisions rendues en matière administrative. L'issue des litiges ne devrait pas dépendre de l'identité des personnes qui composent le banc puisque ce résultat serait «difficile à concilier avec la notion d'égalité devant la loi, l'un des principaux corollaires de la primauté du droit, et peut-être aussi le plus intelligible»: Morissette, *Le contrôle de la compétence d'attribution: thèse, antithèse et syn-*

632. Given the large number of decisions rendered in the field of labour law, the Board is justified in taking appropriate measures to ensure that conflicting results are not inadvertently reached in similar cases. The fact that the Board's decisions are protected by a privative clause (s. 108) makes it even more imperative to take measures such as full board meetings in order to avoid such conflicting results. At the same time, the decision of one panel cannot bind another panel and the measures taken by the Board to foster coherence in its decision making must not compromise any panel member's capacity to decide in accordance with his conscience and opinions.

A full board meeting is a forum for discussion which, in Cory J.A.'s words (as he then was) is "no more than an amplification of the research of the hearing panel carried out before they delivered their decision" (at p. 517). Like many other judicial practices, however, full board meetings entail some imperfections, especially with respect to the opportunity to be heard and the judicial independence of the decision maker, as is correctly pointed out by Professors Blache and Comtois in "La décision institutionnelle" (1986), 16 *R.D.U.S.* 645, at pp. 707-8:

[TRANSLATION] There are advantages and disadvantages to institutionalizing the decision-making process. The main advantages with which it is credited are increasing the efficiency of the organization as well as the quality and consistency of decisions. It is felt that institutional decisions tend to promote the equal treatment of individuals in similar circumstances, increase the likelihood of better quality decisions and lead to a better allocation of resources. Against this it is feared that institutionalization creates a danger of the introduction, without the parties' knowledge, of evidence and ideas obtained extraneously and reduces the decision maker's personal responsibility for the decision to be made.

The question before this Court is whether the disadvantages involved in this practice are sufficiently important to warrant a holding that it

thèse (1986), 16 *R.D.U.S.* 591, à la p. 632. Vu le grand nombre de décisions rendues en matière de droit du travail, la Commission est justifiée de prendre les mesures nécessaires pour éviter d'arriver, par inadvertance, à des solutions différentes dans des affaires semblables. Puisque les décisions de la Commission sont protégées par une clause privative (l'art. 108), il est encore plus impérieux de recourir à des mesures comme les réunions plénières de la Commission pour éviter ces solutions incompatibles. En même temps, la décision d'un banc ne saurait lier un autre banc et les mesures prises par la Commission pour favoriser la cohérence de ses décisions ne doivent pas entraver la capacité de chacun des membres d'un banc de décider selon sa conscience et ses opinions.

Une réunion plénière de la Commission est un lieu de discussion qui, selon l'expression du juge Cory (alors juge de la Cour d'appel,) ne constitue [TRADUCTION] «rien de plus qu'un approfondissement de la recherche à laquelle procède le banc qui entend une affaire avant de rendre sa décision» (à la p. 517). Cependant, comme bien d'autres pratiques judiciaires, les réunions plénières de la Commission comportent certaines imperfections, notamment en ce qui concerne la possibilité pour les parties d'être entendues et l'indépendance du décideur, comme le soulignent avec justesse les professeurs Blache et Comtois dans «La décision institutionnelle» (1986), 16 *R.D.U.S.* 645, aux pp. 707 et 708:

L'institutionnalisation du processus décisionnel présente des avantages et des inconvénients. Les principaux avantages qui lui sont imputés sont d'accroître l'efficacité de l'organisme ainsi que la cohérence et la qualité des décisions. La décision institutionnelle est, croit-on, susceptible de favoriser l'égalité de traitement d'individus se trouvant dans des situation similaires, de maximiser la possibilité de rendre des décisions d'une qualité supérieure, et de favoriser une meilleure affectation des ressources. On craint par contre que l'institutionnalisation ne risque d'encourager l'introduction, à l'insu des parties, de preuve et d'idées obtenues hors instance et d'entraîner la diminution de la responsabilité personnelle du décideur face à la décision à rendre.

La question dont est saisie notre Cour est de savoir si les inconvénients que cette pratique comporte sont assez importants pour conclure qu'elle consti-

constitutes a breach of the rules of natural justice or whether full board meetings are consistent with these rules provided that certain safeguards be observed.

(c) *The Judicial Independence of Panel Members in the Context of a Full Board Meeting*

The appellant argues that persons who did not hear the evidence or the submissions of the parties should not be in a position to "influence" those who will ultimately participate in the decision, i.e., vote for one side or the other. The appellant cites the following authorities in support of its argument: *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344, at p. 351; *The King v. Huntingdon Confirming Authority*, [1929] 1 K.B. 698, at pp. 715 and 717; *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (Ont. H.C.), at pp. 161-64; *Regina v. Broker-Dealers' Association of Ontario* (1970), 15 D.L.R. (3d) 385 (Ont. H.C.), at pp. 394-95; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (Ont. C.A.), at pp. 382-83; *Regina v. Committee on Works of Halifax City Council* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.), at pp. 53-55; *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577, at p. 594; *Re Rogers* (1978), 20 Nfld. & P.E.I.R. 484 (P.E.I.S.C.), at p. 499; *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1985] 1 F.C. 362 (C.A.), at p. 371; *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 5, Report No. 3, c. 124, at pp. 2004-5. In all those decisions with the exception of *Re Rogers*, some of the members of the panel which rendered the impugned decision had not heard all the evidence or all the representations of the parties; their vote was cast even though some of the members of these panels did not have the benefit of assessing the credibility of the witnesses or the validity of the factual and legal arguments. I agree that, as a general rule, the members of a panel who actually participate in the decision must have heard all the evidence as well as all the arguments presented by the parties and in this respect I adopt Pratte J.'s words in *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, *supra*, at pp. 368-69:

tue une violation des règles de justice naturelle ou si les réunions plénières de la Commission sont conformes à ces règles pourvu que certaines garanties soient respectées.

^a c) *L'indépendance judiciaire des membres d'un banc dans le contexte d'une réunion plénière de la Commission*

L'appelante soutient que les personnes qui n'ont pas entendu la preuve ou les plaidoiries des parties ne doivent pas être en mesure d'influencer celles qui, en fin de compte, participeront à la décision, c'est-à-dire de se prononcer en faveur d'un côté ou de l'autre. L'appelante cite les décisions suivantes pour étayer son argumentation: *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344, à la p. 351; *The King v. Huntingdon Confirming Authority*, [1929] 1 K.B. 698, aux pp. 715 et 717; *Re Rosenfeld and College of Physicians and Surgeons* (1969), 11 D.L.R. (3d) 148 (H.C. Ont.), aux pp. 161 à 164; *Regina v. Broker-Dealers' Association of Ontario* (1970), 15 D.L.R. (3d) 385 (H.C. Ont.), aux pp. 394 et 395; *Re Ramm* (1957), 7 D.L.R. (2d) 378 (C.A. Ont.), aux pp. 382 et 383; *Regina v. Committee on Works of Halifax City Council* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (C.S.N.-É.), aux pp. 53 à 55; *Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577, à la p. 594; *Re Rogers* (1978), 20 Nfld. & P.E.I.R. 489 (C.S.I.-P.-É.) à la p. 499; *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1985] 1 C.F. 362 (C.A.), à la p. 371; *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 5, rapport n° 3, ch. 124, aux pp. 2004 et 2005. Dans toutes ces décisions, sauf *Re Rogers*, certains des membres du banc qui avait rendu la décision contestée n'avaient pas entendu la totalité de la preuve ou des plaidoiries des parties; ils avaient participé au vote même s'ils n'avaient pas été en mesure d'évaluer la crédibilité des témoins ou les arguments factuels et juridiques. Je reconnais qu'en règle générale les membres d'un banc qui participent effectivement à une décision doivent avoir entendu la totalité de la preuve et des plaidoiries soumises par les parties et, à cet égard, je fais miens les propos tenus par le juge Pratte dans l'arrêt *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, précité, aux pp. 368 et 369:

The important issue is whether the maxim "he who decides must hear" invoked by the applicant should be applied here.

This maxim expresses a well-known rule according to which, where a tribunal is responsible for hearing and deciding a case, only those members of the tribunal who heard the case may take part in the decision. It has sometimes been said that this rule is a corollary of the *audi alteram partem* rule. This is true to the extent a litigant is not truly "heard" unless he is heard by the person who will be deciding his case.... This having been said, it must be realized that the rule "he who decides must hear", important though it may be, is based on the legislator's supposed intentions. It therefore does not apply where this is expressly stated to be the case; nor does it apply where a review of all the provisions governing the activities of a tribunal leads to the conclusion that the legislator could not have intended them to apply. Where the rule does apply to a tribunal, finally, it requires that all members of the tribunal who take part in a decision must have heard the evidence and the representations of the parties in the manner in which the law requires that they be heard.

In that case, one of the issues was whether it was sufficient for the members of the panel who had not heard the evidence to read the transcripts and this question was answered in the negative in light of the relevant statutory provisions. In this case, however, the members of the panel who participated in the impugned decision, i.e., Chairman Adams and Messrs. Wightman and Lee, heard all the evidence and all the arguments. It follows that the cases cited by the appellant cannot support its argument, nor can the presence of other Board members at the full board meeting amount to "participation" in the final decision even though their contribution to the discussions which took place at that meeting can be seen as a "participation" in the decision-making process in the widest sense of that expression.

However, the appellant claims that the following extract from the reasons of Romer J. in *The King v. Huntingdon Confirming Authority*, *supra*, constitutes the basis of a rule whereby decision makers who have heard all the evidence and representations should not be influenced by persons who have not, at p. 717:

Ce qui importe, c'est de savoir s'il y a lieu d'appliquer ici la maxime «*he who decides must hear*» qu'invoque le requérant.

Cette maxime exprime une règle bien connue suivant laquelle, lorsque la loi charge un tribunal d'entendre et décider une affaire, seuls les membres du tribunal qui ont entendu l'affaire peuvent participer à la décision. On a parfois dit que cette règle exprimait une conséquence de la règle *audi alteram partem*. Cela est vrai dans la mesure où un justiciable n'est vraiment «entendu» que s'il est entendu par celui qui décidera sa cause. [...] Ceci dit, il faut voir que la règle «*he who decides must hear*», si importante qu'elle soit, est fondée sur la volonté présumée du législateur. Elle ne s'applique donc pas lorsque le législateur en a expressément écarté l'application; elle ne s'applique pas non plus lorsque l'étude de l'ensemble des dispositions régissant l'activité d'un tribunal conduit à croire que le législateur n'a pas dû vouloir qu'elle s'y applique. Enfin, lorsque la règle s'applique à un tribunal, elle exige que tous les membres de ce tribunal qui participent à une décision aient entendu la preuve et les représentations des parties de la façon que la loi veut qu'elles soient entendues.

Dans cette affaire, l'une des questions à trancher était de savoir s'il suffisait que les membres du banc qui n'avaient pas entendu la preuve lisent la transcription sténographique des audiences, ce à quoi on a répondu par la négative en raison des dispositions législatives applicables. En l'espèce cependant, les membres du banc qui ont participé à la décision contestée, c'est-à-dire le président Adams et les commissaires Wightman et Lee, ont entendu toute la preuve et toutes les plaidoiries. Il s'ensuit que les décisions citées par l'appelante ne peuvent étayer son argumentation et la présence d'autres commissaires à la réunion plénière de la Commission ne peut pas non plus équivaloir à une «participation» à la décision finale, même si l'on peut considérer leur apport aux discussions qui s'y sont déroulées comme une «participation» au processus décisionnel au sens le plus large du terme.

Cependant, l'appelante soutient que le passage suivant des motifs du juge Romer dans l'arrêt *The King v. Huntingdon Confirming Authority*, précité, à la p. 717, constitue le fondement de la règle en vertu de laquelle le décideur qui a entendu la totalité de la preuve et des plaidoiries ne doit pas être influencé par des personnes qui ne l'ont pas fait:

Further, I would merely like to point this out: that at that meeting of May 16 there were present three justices who had never heard the evidence that had been given on oath on April 25. There was a division of opinion. The resolution in favour of confirmation was carried by eight to two, and it is at least possible that that majority was induced to vote in the way it did by the eloquence of those members who had not been present on April 25, to whom the facts were entirely unknown. [Emphasis added.]

Thus, Romer J. was of the opinion that the influence of those who did not hear the evidence could go beyond their vote and that this influence constituted a denial of natural justice. Following that reasoning, it was held in *Re Rogers* that the presence of a person who heard neither the evidence nor the representations at one of the meetings where a quorum of the Prince Edward Island Land Use Commission was deliberating invalidated the decision of the Commission even though that person did not vote on the matter. The opposite result was reached in *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960), 24 D.L.R. (2d) 673 (Ont. C.A.), where it was held that the presence of Board members who neither heard the evidence nor voted on the matter did not invalidate the Board's decision, at p. 675.

I am unable to agree with the proposition that any discussion with a person who has not heard the evidence necessarily vitiates the resulting decision because this discussion might "influence" the decision maker. In this respect, I adopt Meredith C.J.C.P.'s words in *Re Toronto and Hamilton Highway Commission and Crabb* (1916), 37 O.L.R. 656 (C.A.), at p. 659:

The Board is composed of persons occupying positions analogous to those of judges rather than of arbitrators merely; and it is not suggested that they heard any evidence behind the back of either party; the most that can be said is that they—that is, those members of the Board who heard the evidence and made the award—allowed another member of the Board, who had not heard the evidence, or taken part in the inquiry before, to read the evidence and to express some of his views regarding the case to them. . . . [B]ut it is only fair to add that if every Judge's judgment were vitiated because

[TRANSCRIPTION] De plus, j'aimerais simplement souligner ceci: à cette réunion du 16 mai, il y avait trois juges qui n'avaient pas entendu la preuve présentée sous serment le 25 avril. Il y a eu partage d'opinions. La résolution en faveur de confirmer a été adoptée à huit voix contre deux et il est à tout le moins possible que la majorité ait été amenée à se prononcer comme elle l'a fait en raison de l'éloquence des membres qui avaient été absents le 25 avril et qui ignoraient absolument tout des faits. [Je souligne.]

Le juge Romer a donc été d'avis que l'influence de ceux qui n'avaient pas entendu la preuve pouvait aller au-delà de leur vote et que cette influence a constitué un déni de justice naturelle. On a jugé, en suivant ce raisonnement dans l'arrêt *Re Rogers*, que la présence d'une personne qui n'a entendu ni la preuve ni les plaidoiries à l'une des réunions de délibérations de la Land Use Commission de l'Île-du-Prince-Édouard où il y avait quorum avait pour effet d'invalidier la décision de la Commission même si cette personne n'avait pas voté sur la question. On est arrivé au résultat contraire dans l'arrêt *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960), 24 D.L.R. (2d) 673 (C.A. Ont.), où on statue, à la p. 675, que la présence de commissaires qui n'ont ni entendu la preuve ni voté sur la question n'a pas pour effet d'invalidier la décision de la Commission.

Je ne puis souscrire à l'affirmation portant que toute discussion avec une personne qui n'a pas entendu la preuve entache forcément de nullité la décision qui s'ensuit parce que la discussion est susceptible d'"influencer" le décideur. À cet égard, je fais miens les propos du juge en chef Meredith dans l'arrêt *Re Toronto and Hamilton Highway Commission and Crabb* (1916), 37 O.L.R. 656 (C.A.), à la p. 659:

[TRANSCRIPTION] La Commission se compose de personnes qui occupent des postes qui ressemblent à un poste de juge plutôt qu'à un poste de simple arbitre; personne ne prétend qu'ils ont entendu quelque élément de preuve à l'insu de l'une ou l'autre des parties; tout ce qu'on peut dire c'est qu'ils, à savoir les commissaires qui ont entendu la preuve et rendu la décision, ont permis à un autre commissaire qui n'avait pas entendu la preuve ni participé à l'enquête auparavant, d'en lire la transcription et de leur exprimer certaines de ses vues sur la cause. . . . [M]ais, il convient d'ajouter que si toutes les

he discussed the case with some other Judge a good many judgments existing as valid and unimpeachable ought to fall; and that if such discussions were prohibited many more judgments might fall in an appellate Court because of a defect which must have been detected if the subject had been so discussed. [Emphasis added.]

The appellant's main argument against the practice of holding full board meetings is that these meetings can be used to fetter the independence of the panel members. Judicial independence is a long standing principle of our constitutional law which is also part of the rules of natural justice even in the absence of constitutional protection. It is useful to define this concept before discussing the effect of full board meetings on panel members. In *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, Dickson C.J. described the "accepted core of the principle of judicial independence" as a complete liberty to decide a given case in accordance with one's conscience and opinions without interference from other persons, including judges, at p. 69:

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider—be it government, pressure group, individual or even another judge—should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision. This core continues to be central to the principle of judicial independence.

See also *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at pp. 686-87, and Benyekhlef, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*, at p. 48.

It is obvious that no outside interference may be used to compel or pressure a decision maker to participate in discussions on policy issues raised by a case on which he must render a decision. It also goes without saying that a formalized consultation process could not be used to force or induce decision makers to adopt positions with which they do

décisions d'un juge étaient entachées de nullité parce qu'il a discuté de l'affaire avec un autre juge, il faudrait invalider un grand nombre de jugements considérés comme valides et inattaquables, et que si ces discussions étaient prohibées, encore plus de jugements pourraient être infirmés en Cour d'appel à cause du vice qu'il faudrait constater si le sujet avait été ainsi discuté. [Je souligne.]

Dans son principal argument à l'encontre de la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières, l'appelante soutient que ces réunions peuvent servir à diminuer l'indépendance des membres du banc. L'indépendance des juges est un principe reconnu depuis longtemps dans notre droit constitutionnel; elle fait également partie des règles de justice naturelle même en l'absence de protection constitutionnelle. Il est utile de définir cette notion avant d'aborder l'effet des réunions plénières de la Commission sur les membres d'un banc. Dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, le juge en chef Dickson définit «ce qui a ... été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire», comme la liberté complète de juger une affaire donnée selon sa conscience et ses opinions, sans l'intervention d'autres personnes, y compris de juges, à la p. 69:

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l'extérieur—que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge—ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision. Cet élément essentiel continue d'être au centre du principe de l'indépendance judiciaire.

Voir également *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, aux pp. 686 et 687, et Benyekhlef, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*, à la p. 48.

Il est évident qu'aucune ingérence extérieure ne peut être pratiquée pour forcer ou contraindre un décideur à participer à des discussions au sujet de questions de politique soulevées par une affaire sur laquelle il doit statuer. Il va de soi aussi qu'on ne peut recourir à aucun mécanisme formel de consultation pour forcer ou inciter un décideur à

not agree. Nevertheless, discussions with colleagues do not constitute, in and of themselves, infringements on the panel members' capacity to decide the issues at stake independently. A discussion does not prevent a decision maker from adjudicating in accordance with his own conscience and opinions nor does it constitute an obstacle to this freedom. Whatever discussion may take place, the ultimate decision will be that of the decision maker for which he assumes full responsibility.

The essential difference between full board meetings and informal discussions with colleagues is the possibility that moral suasion may be felt by the members of the panel if their opinions are not shared by other Board members, the chairman or vice-chairmen. However, decision makers are entitled to change their minds whether this change of mind is the result of discussions with colleagues or the result of their own reflection on the matter. A decision maker may also be swayed by the opinion of the majority of his colleagues in the interest of adjudicative coherence since this is a relevant criterion to be taken into consideration even when the decision maker is not bound by any *stare decisis* rule.

It follows that the relevant issue in this case is not whether the practice of holding full board meetings can cause panel members to change their minds but whether this practice impinges on the ability of panel members to decide according to their opinions. There is nothing in the *Labour Relations Act* which gives either the chairman, the vice-chairmen or other Board members the power to impose his opinion on any other Board member. However, this *de jure* situation must not be thwarted by procedures which may effectively compel or induce panel members to decide against their own conscience and opinions.

It is pointed out that "justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done": see *Rex v. Sussex Justices*, [1924] 1 K.B. 256, at p. 259. This maxim applies whenever the circumstances create the danger of an injustice, for example when there is a reason-

adopter un point de vue qu'il ne partage pas. Cependant, les discussions avec des collègues ne constituent pas en soi une atteinte à la capacité des membres d'un banc de trancher les questions en litige de manière indépendante. Une discussion n'empêche pas un décideur de juger selon ses propres conscience et opinions, pas plus qu'elle ne constitue une entrave à sa liberté. Quelles que soient les discussions qui peuvent avoir lieu, la décision ultime appartient au décideur et il en assume la responsabilité entière.

La différence fondamentale entre les réunions plénières de la Commission et les discussions informelles entre collègues tient à la pression morale que les membres du banc peuvent ressentir si les autres commissaires, le président ou les vice-présidents ne partagent pas leur avis. Cependant, les décideurs ont le droit de changer d'avis, peu importe que ce soit à la suite de discussions avec des collègues ou de leur propre réflexion sur le sujet. L'opinion de la majorité de ses collègues peut également amener un décideur à changer d'avis par souci de cohérence de la jurisprudence puisqu'il s'agit d'un critère légitime qui doit être pris en considération, même si le décideur n'est lié par aucune règle de *stare decisis*.

Il s'ensuit que la question qu'il faut se poser en l'espèce est non pas de savoir si la pratique des réunions plénières de la Commission peut amener les membres d'un banc à changer d'avis, mais plutôt de savoir si cette pratique entrave la capacité des membres de ce banc de statuer selon leurs opinions. Il n'y a rien dans la *Loi sur les relations de travail* qui autorise le président, les vice-présidents ou les autres commissaires à imposer leur avis à quelque autre commissaire. Cependant, cette situation de droit ne doit pas être contrecarée par des procédures qui peuvent avoir pour effet de forcer ou d'inciter des membres d'un banc à statuer à l'encontre de leurs propres conscience et opinions.

On souligne qu'il est essentiel [TRADUCTION] «que non seulement justice soit rendue, mais que justice paraisse manifestement et indubitablement être rendue»: voir *Rex v. Sussex Justices*, [1924] 1 K.B. 256, à la p. 259. Cette maxime s'applique chaque fois que les circonstances créent un risque

able apprehension of bias, even if the decision maker has completely disregarded these circumstances. However, in my opinion and for the reasons which follow, the danger that full board meetings may fetter the judicial independence of panel members is not sufficiently present to give rise to a reasonable apprehension of bias or lack of independence within the meaning of the test stated by this Court in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394, reaffirmed and applied as the criteria for judicial independence in *Valente v. The Queen*, *supra*, at p. 684:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—concluded . . ."

See also p. 689.

A full board meeting set up in accordance with the procedure described by Chairman Adams is not imposed: it is called at the request of the hearing panel or any of its members. It is carefully designed to foster discussion without trying to verify whether a consensus has been reached: no minutes are kept, no votes are taken, attendance is voluntary and presence at the full board meeting is not recorded. The decision is left entirely to the hearing panel. It cannot be said that this practice is meant to convey to panel members the message that the opinion of the majority of the Board members present has to be followed. On the other hand, it is true that a consensus can be measured without a vote and that this institutionalization of the consultation process carries with it a potential for greater influence on the panel members. However, the criteria for independence is not absence of influence but rather the freedom to decide according to one's own conscience and opinions. In fact, the record shows that each panel member held to his own opinion since Mr. Wightman dissented and Mr. Lee only concurred in part with Chairman Adams. It is my opinion, in agreement with the Court of Appeal, that the full board

d'injustice, par exemple, quand il existe une crainte raisonnable de partialité, même si le décideur n'a pas du tout tenu compte de ces circonstances. Cependant, pour les motifs ci-après, je suis d'avis que le risque que les réunions plénières de la Commission diminuent l'indépendance judiciaire des membres du banc n'est pas suffisant pour susciter une crainte raisonnable de partialité ou d'un manque d'indépendance au sens du critère formulé par notre Cour dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394, lequel a été confirmé et appliqué à titre de critère d'indépendance judiciaire dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, précité, à la p. 684:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique . . .»

Voir aussi à la p. 689.

La réunion plénière de la Commission tenue conformément à la procédure décrite par le président Adams n'est pas imposée, elle est convoquée à la demande du banc qui a entendu l'affaire ou par l'un de ses membres. Elle est soigneusement organisée pour favoriser la discussion sans qu'il y ait tentative de vérifier s'il y a consensus; il n'est pas dressé de procès-verbal, le vote n'y est pas pris, la présence à la réunion est facultative et les présences n'y sont pas prises. La décision revient entièrement au banc qui a entendu l'affaire. On ne saurait dire que cette pratique vise à signaler aux membres du banc qu'il faut se conformer à l'avis de la majorité des commissaires présents. Par ailleurs, il est vrai qu'il est possible de vérifier s'il y a consensus sans recourir à un vote et que cette institutionnalisation du processus de consultation comporte un risque d'influence plus prononcée sur les membres du banc. Cependant, le critère de l'indépendance est non pas l'absence d'influence, mais plutôt la liberté de décider selon ses propres conscience et opinions. En fait, le dossier démontre que chacun des membres du banc s'en est tenu à son opinion puisque M. Wightman a été dissident et que M. Lee n'a souscrit qu'en partie à l'avis du

meeting was an important element of a legitimate consultation process and not a participation in the decision of persons who had not heard the parties. The Board's practice of holding full board meetings or the full board meeting held on September 23, 1983 would not be perceived by an informed person viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—as having breached his right to a decision reached by an independent tribunal thereby infringing this principle of natural justice.

(d) *Full Board Meetings and the Audi Alteram Partem Rule*

Full board meetings held on an *ex parte* basis do entail some disadvantages from the point of view of the *audi alteram partem* rule because the parties are not aware of what is said at those meetings and do not have an opportunity to reply to new arguments made by the persons present at the meeting. In addition, there is always the danger that the persons present at the meeting may discuss the evidence.

For the purpose of the application of the *audi alteram partem* rule, a distinction must be drawn between discussions on factual matters and discussions on legal or policy issues. In every decision, panel members must determine what the facts are, what legal standards apply to those facts and, finally, they must assess the evidence in accordance with these legal standards. In this case, for example, the Board had to determine which events led to the decision to close the Hamilton plant and, in turn, decide whether the appellant had failed to bargain in good faith by not informing of an impending plant closing either on the basis that a “*de facto* decision” had been taken or on some other basis. The determination and assessment of facts are delicate tasks which turn on the credibility of the witnesses and an overall evaluation of the relevancy of all the information presented as evidence. As a general rule, these tasks cannot be properly performed by persons who have not heard all the evidence and the rules of natural justice do not allow such persons to vote on the result. Their

président Adams. J'estime, à l'instar de la Cour d'appel, que la réunion plénière de la Commission a constitué un élément important du processus légitime de consultation, mais non une participation à la décision par des personnes qui n'avaient pas entendu les parties. Une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne percevrait pas la pratique de la Commission de tenir des réunions plénières ou la réunion plénière de la Commission tenue le 23 septembre 1983 comme une atteinte à son droit d'obtenir une décision d'un tribunal indépendant et ainsi comme une violation de ce principe de justice naturelle.

d) *Les réunions plénières de la Commission et la règle audi alteram partem*

Les réunions plénières de la Commission tenues *ex parte* comportent certains inconvénients sur le plan de la règle *audi alteram partem* parce que les parties ne savent pas ce qui a été dit à ces réunions et n'ont pas la possibilité de répliquer aux nouveaux arguments soumis par les personnes qui y ont assisté. De plus, il y a toujours le risque que les personnes présentes à la réunion discutent de la preuve.

Aux fins de l'application de la règle *audi alteram partem*, il faut distinguer les discussions portant sur des questions de fait et celles portant sur des questions de droit ou de politique. Dans toute décision, les membres du banc doivent établir les faits, les normes juridiques à appliquer à ces faits et, enfin, il doivent évaluer la preuve conformément à ces normes juridiques. En l'espèce, par exemple, la Commission devait déterminer quels événements avaient donné lieu à la décision de fermer l'usine de Hamilton, pour ensuite décider si l'appelant avait omis de négocier de bonne foi en n'informant pas de la fermeture prochaine de l'usine, pour le motif qu'une décision *de facto* avait été prise en ce sens ou pour un autre motif. La détermination et l'évaluation des faits sont des tâches délicates qui dépendent de la crédibilité des témoins et de l'évaluation globale de la pertinence de tous les renseignements présentés en preuve. En général, les personnes qui n'ont pas entendu toute la preuve ne sont pas à même de bien remplir cette tâche et les règles de justice naturelle ne permet-

participation in discussions dealing with such factual issues is less problematic when there is no participation in the final decision. However, I am of the view that generally such discussions constitute a breach of the rules of natural justice because they allow persons other than the parties to make representations on factual issues when they have not heard the evidence.

It is already recognized that no new evidence may be presented to panel members in the absence of the parties: *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, *supra*, at pp. 1113-14. The appellant does not claim that new evidence was adduced at the meeting and the record does not disclose any such breach of the *audi alteram partem* rule. The defined practice of the Board at full board meetings is to discuss policy issues on the basis of the facts as they were determined by the panel. The benefits to be derived from the proper use of this consultation process must not be denied because of the mere concern that this established practice might be disregarded, in the absence of any evidence that this has occurred. In this case, the record contains no evidence that factual issues were discussed by the Board at the September 23, 1983 meeting.

In his reasons for judgment, Rosenberg J. has raised the issue of whether discussions on policy issues can be completely divorced from the factual findings, at p. 492:

In this case there was a minority report. Although the chairman states that the facts in the draft decision were taken as given there is no evidence before us to indicate whether the facts referred to those in the majority report or the minority report or both. Also, without in any way doubting the sincerity and integrity of the chairman in making such a statement, it is not practical to have all of the facts decided except against a background of determination of the principles of law involved. For example, a finding that Consolidated-Bathurst was seriously considering closing the Hamilton plant is of no significance if the requirement is that the failure to bargain in good faith must be a *de facto* decision to close. Accordingly,

tent pas à ces personnes de voter sur l'issue du litige. Leur participation aux discussions portant sur ces questions de fait pose moins de problèmes quand elles ne participent pas à la décision finale. ^a Cependant, j'estime que ces discussions violent généralement les règles de justice naturelle parce qu'elles permettent à des personnes qui ne sont pas parties au litige de faire des observations sur des questions de fait alors qu'elles n'ont pas entendu la preuve. ^b

Il est déjà admis que les membres d'un banc ne peuvent être saisis de nouveaux éléments de preuve en l'absence des parties: *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, précité, aux pp. 1113 et 1114. L'appelante ne soutient pas que de nouveaux éléments de preuve ont été soumis à la réunion et le dossier ne révèle aucune violation de la règle *audi alteram partem* pour ce motif. La pratique définie par la Commission lors de ces réunions plénières consiste précisément à discuter des questions de politique en tenant pour avérés les faits établis par le banc. ^c Il ne faut pas refuser les avantages que l'utilisation valable de ce processus de consultation peut procurer, uniquement à cause de la simple crainte que cette pratique établie ne soit pas respectée, en l'absence de toute preuve que la chose s'est produite. En l'espèce, le dossier ne contient aucune preuve que des questions de fait ont été discutées par la Commission lors de la réunion du 23 septembre 1983. ^f

^g Dans ses motifs de jugement, le juge Rosenberg soulève la question de savoir si les discussions de questions de politique peuvent être totalement séparées des constatations de fait, à la p. 492:

^h [TRADUCTION] En l'espèce, il y a eu des motifs minoritaires. Bien que le président affirme que les faits mentionnés dans l'avant-projet de décision ont été tenus pour avérés, rien dans la preuve qui nous est soumise n'indique si les faits se rapportaient à ceux des motifs de la majorité, de la minorité ou des deux à la fois. De plus, même si je ne doute nullement de la bonne foi et de l'intégrité du président au moment où il affirme cela, il n'est pas pratique de déterminer tous les faits si ce n'est en fonction de la détermination des principes de droit applicables. Par exemple, la constatation que Consolidated-Bathurst envisageait sérieusement de fermer l'usine de Hamilton n'a pas d'importance s'il est nécessaire que

until the board decides what the test is the findings of fact cannot be finalized.

With respect, I must disagree with Rosenberg J. if he suggests that it is not practical to discuss policy issues against the factual background provided by the panel.

It is true that the evidence cannot always be assessed in a final manner until the appropriate legal test has been chosen by the panel and until all the members of the panel have evaluated the credibility of each witness. However, it is possible to discuss the policy issues arising from the body of evidence filed before the panel even though this evidence may give rise to a wide variety of factual conclusions. In this case, Mr. Wightman seemed to disagree with Chairman Adams with respect to the credibility of the testimonies of some of the appellant's witnesses. While this might be relevant to Mr. Wightman's conclusions, it was nevertheless possible to outline the policy issues at stake in this case from the summary of the facts prepared by Chairman Adams. In turn, it was possible to outline the various tests which could be adopted by the panel and to discuss their appropriateness from a policy point of view. These discussions can be segregated from the factual decisions which will determine the outcome of the case once a test is adopted by the panel. The purpose of the policy discussions is not to determine which of the parties will eventually win the case but rather to outline the various legal standards which may be adopted by the Board and discuss their relative value.

Policy issues must be approached in a different manner because they have, by definition, an impact which goes beyond the resolution of the dispute between the parties. While they are adopted in a factual context, they are an expression of principle or standards akin to law. Since these issues involve the consideration of statutes, past decisions and perceived social needs, the impact of a policy decision by the Board is, to a certain extent, independent from the immediate interests

l'omission de négocier de bonne foi découle d'une décision *de facto* de fermer l'usine. En conséquence, la constatation des faits ne peut être parachevée avant que la Commission ne décide du critère applicable.

En toute déférence, je ne puis souscrire à l'avis du juge Rosenberg s'il veut dire qu'il n'est pas pratique de discuter des questions de politique en fonction de la base factuelle fournie par le banc.

Il est vrai qu'il n'est pas toujours possible d'évaluer la preuve de façon définitive avant que le banc n'ait choisi le critère juridique approprié et avant que tous les membres du banc n'aient évalué la crédibilité de chaque témoin. Cependant, il est possible de débattre des questions de politique que soulève la preuve soumise au banc même si cette preuve peut entraîner une grande variété de conclusions sur les faits. En l'espèce, M. Wightman semble avoir différé d'opinion avec le président Adams sur la crédibilité des dépositions de certains témoins de l'appelante. Bien que cela puisse être pertinent relativement aux conclusions de M. Wightman, il était néanmoins possible d'énoncer les questions de politique en cause dans cette affaire à partir du résumé des faits préparé par le président Adams. Puis, il était possible d'exposer les différents critères que le banc pouvait adopter et de discuter de leur pertinence sur le plan des politiques. Il est possible de dissocier ces discussions des décisions sur les faits qui déterminent l'issue du litige après que le banc a adopté un critère. Les discussions sur les politiques n'ont pas pour objet de décider quelle partie aura finalement gain de cause, mais elles ont pour objet d'exposer les différents critères juridiques que la Commission peut adopter et de débattre leur valeur relative.

Il faut aborder les questions de politique de manière différente parce qu'elles ont, par définition, des conséquences qui vont au-delà du règlement du litige particulier entre les parties. Bien qu'elles découlent de faits précis, elles constituent l'expression d'un principe ou de normes apparentées au droit. Puisque ces questions font appel à l'analyse des lois, des décisions antérieures et des besoins sociaux qui sont perçus, les conséquences d'une décision de politique prise par la Commis-

of the parties even though it has an effect on the outcome of the complaint.

I have already outlined the reasons which justify discussions between panel members and other members of the Board. It is now necessary to consider the conditions under which full board meetings must be held in order to abide by the *audi alteram partem* rule. In this respect, the only possible breach of this rule arises where a new policy or a new argument is proposed at a full board meeting and a decision is rendered on the basis of this policy or argument without giving the parties an opportunity to respond.

I agree with Cory J.A. (as he then was) that the parties must be informed of any new ground on which they have not made any representations. In such a case, the parties must be given a reasonable opportunity to respond and the calling of a supplementary hearing may be appropriate. The decision to call such a hearing is left to the Board as master of its own procedure: s. 102(13) of the *Labour Relations Act*. However, this is not a case where a new policy undisclosed or unknown to the parties was introduced or applied. The extent of the obligation of an employer engaged in collective bargaining to disclose information regarding the possibility of a plant closing was at the very heart of the debate from the outset and had been the subject of a policy decision previously in the *Westinghouse* case. The parties had every opportunity to deal with the matter at the hearing and indeed presented diverging proposals for modifying the policy. There is no evidence that any new grounds were put forward at the meeting and each of the reasons rendered by Chairman Adams and Messrs. Wightman and Lee simply adopts one of the arguments presented by the parties and summarized at pp. 1427-30 of Chairman Adams' decision. Though the reasons are expressed in great detail, the appellant does not identify any of them as being new nor does it contend that it did not have an opportunity to be heard or to deal with them.

sion ne dépendent pas, dans une certaine mesure, de l'intérêt immédiat des parties, même si elles peuvent avoir un effet sur l'issue de la plainte.

a J'ai déjà exposé les motifs qui justifient les membres d'un banc d'avoir des discussions avec les autres commissaires. Il faut maintenant examiner les conditions dans lesquelles les réunions plénières de la Commission doivent être tenues afin de b respecter la règle *audi alteram partem*. À cet égard, la seule violation possible de la règle a lieu quand on propose une nouvelle politique ou un nouvel argument à une réunion plénière de la c Commission et qu'une décision fondée sur cette politique ou cet argument est rendue sans qu'on accorde aux parties la possibilité de répliquer.

Je souscris à l'avis du juge Cory (alors juge de la d Cour d'appel) qu'il faut aviser les parties de tout nouveau moyen à propos duquel elles n'ont pas soumis de plaidoiries. Dans un tel cas, il faut accorder aux parties une possibilité raisonnable de répliquer et la convocation d'une audience supplémentaire peut se révéler appropriée. La décision de e convoquer une telle audience revient à la Commission en tant que maîtresse de sa propre procédure: par. 102(3) de la *Loi sur les relations de travail*. Cependant, en l'espèce, il n'y a eu ni présentation f ni application d'une nouvelle politique qui n'avait pas été divulguée aux parties ou que celles-ci ne connaissaient pas. La portée de l'obligation d'un employeur qui négocie collectivement de divulguer g les renseignements relatifs à la fermeture possible d'une usine était au cœur même du débat depuis le début et avait déjà fait l'objet d'une décision de politique dans l'affaire *Westinghouse*. Les parties h avaient eu toutes les chances possibles de traiter ce sujet à l'audience et avaient même soumis des propositions contradictoires de modification de la politique. Il n'y a aucune preuve que de nouveaux moyens ont été présentés lors de la réunion et les motifs de chacun des trois commissaires, le président Adams et MM. Wightman et Lee, ne font i qu'adopter l'un des arguments soumis par les parties que le président Adams résume aux pp. 1427 à 1430 de sa décision. Bien que les motifs soient très élaborés, l'appelante n'en désigne aucune partie j comme nouvelle, ni ne soutient qu'elle n'a pas eu la possibilité de se faire entendre ou d'en traiter.

Since its earliest development, the essence of the *audi alteram partem* rule has been to give the parties a "fair opportunity of answering the case against [them]": Evans, *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, *supra*, at p. 158. It is true that on factual matters the parties must be given a "fair opportunity . . . for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view": *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179, at p. 182; see also *Local Government Board v. Arlidge*, [1915] A.C. 120, at pp. 133 and 141, and *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, *supra*, at p. 1113. However, the rule with respect to legal or policy arguments not raising issues of fact is somewhat more lenient because the parties only have the right to state their case adequately and to answer contrary arguments. This right does not encompass the right to repeat arguments every time the panel convenes to discuss the case. For obvious practical reasons, superior courts, in particular courts of appeal, do not have to call back the parties every time an argument is discredited by a member of the panel and it would be anomalous to require more of administrative tribunals through the rules of natural justice. Indeed, a reason for their very existence is the specialized knowledge and expertise which they are expected to apply.

I therefore conclude that the consultation process described by Chairman Adams in his reconsideration decision does not violate the *audi alteram partem* rule provided that factual issues are not discussed at a full board meeting and that the parties are given a reasonable opportunity to respond to any new ground arising from such a meeting. In this case, an important policy issue, namely the validity of the test adopted in the *Westinghouse* case, was at stake and the Board was entitled to call a full board meeting to discuss it. There is no evidence that any other issues were discussed or indeed that any other arguments were raised at that meeting and it follows that the appellant has failed to prove that it has been the

Depuis sa première formulation, la règle *audi alteram partem* vise essentiellement à donner aux parties une [TRADUCTION] «possibilité raisonnable de répliquer à la preuve présentée contre [elles]»: Evans, *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, précité, à la p. 158. Il est vrai que relativement aux questions de fait, les parties doivent obtenir une [TRADUCTION] «possibilité raisonnable [...] de corriger ou de contredire tout énoncé pertinent qui nuit à leur point de vue»: *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179, à la p. 182; voir également *Local Government Board v. Arlidge*, [1915] A.C. 120, aux pp. 133 et 141, et *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, précité, à la p. 1113. Cependant, la règle relative aux arguments juridiques ou de politique qui ne soulèvent pas des questions de fait est un peu moins sévère puisque les parties n'ont que le droit de présenter leur cause adéquatement et de répondre aux arguments qui leur sont défavorables. Ce droit n'inclut pas celui de reprendre les plaidoiries chaque fois que le banc se réunit pour débattre l'affaire. Pour des raisons pratiques manifestes, les cours supérieures, et en particulier les cours d'appel, ne sont pas tenues de convoquer de nouveau les parties chaque fois qu'un membre du banc infirme un argument et il serait anormal d'être plus exigeant envers les tribunaux administratifs en raison des règles de justice naturelle. En réalité, une de leurs raisons d'être est justement leurs connaissances et compétences spécialisées qu'on souhaite les voir appliquer.

Je conclus donc que le processus de consultation décrit par le président Adams dans sa décision relative à la demande de réexamen ne viole pas la règle *audi alteram partem* pourvu que les questions de fait ne soient pas discutées à la réunion plénière de la Commission et que les parties aient une possibilité raisonnable de répliquer à tout nouveau moyen soulevé à cette réunion. En l'espèce, une importante question de politique était en jeu, savoir la validité du critère adopté dans la décision *Westinghouse* et la Commission avait le droit de convoquer une réunion plénière pour en débattre. Il n'y a aucune preuve qu'on ait discuté d'autres sujets ou même qu'on ait soulevé quelque autre argument lors de cette réunion. Il s'ensuit que

victim of any violation of the *audi alteram partem* rule. Indeed, the decision itself indicates that it rests on considerations known to the parties upon which they had full opportunity to be heard.

IV—Conclusion

The institutionalization of the consultation process adopted by the Board provides a framework within which the experience of the chairman, vice-chairmen and members of the Board can be shared to improve the overall quality of its decisions. Although respect for the judicial independence of Board members will impede total coherence in decision making, the Board through this consultation process seeks to avoid inadvertent contradictory results and to achieve the highest degree of coherence possible under these circumstances. An institutionalized consultation process will not necessarily lead Board members to reach a consensus but it provides a forum where such a consensus can be reached freely as a result of thoughtful discussion on the issues at hand.

The advantages of an institutionalized consultation process are obvious and I cannot agree with the proposition that this practice necessarily conflicts with the rules of natural justice. The rules of natural justice must have the flexibility required to take into account the institutional pressures faced by modern administrative tribunals as well as the risks inherent in such a practice. In this respect, I adopt the words of Professors Blache and Comtois in “La décision institutionnelle”, *supra*, at p. 708:

[TRANSLATION] The institutionalizing of decisions exists in our law and appears to be there to stay. The problem is thus not whether institutional decisions should be sanctioned, but to organize the process in such a way as to limit its dangers. There is nothing revolutionary in this approach: it falls naturally into the tradition of English and Canadian jurisprudence that the rules of natural justice should be flexibly interpreted.

l'appelante n'a pas prouvé qu'elle ait été victime d'une violation quelconque de la règle *audi alteram partem*. En réalité, la décision elle-même montre qu'elle repose sur des considérations connues des parties et au sujet desquelles elles avaient eu tout le loisir de se faire entendre.

IV—Conclusion

L'institutionnalisation du processus de consultation adopté par la Commission fournit un cadre qui permet au président, aux vice-présidents et aux commissaires de mettre leur expérience en commun et d'améliorer la qualité globale de leurs décisions. Quoique le respect de l'indépendance judiciaire des commissaires empêche d'obtenir la cohérence parfaite des décisions de la Commission, celle-ci cherche, par ce processus de consultation à éviter les décisions contradictoires rendues par inadvertance et à atteindre le niveau de cohérence le plus élevé possible dans les circonstances. Un processus institutionnalisé de consultation ne permet pas nécessairement aux commissaires de parvenir à un consensus, mais il fournit une tribune où il est possible de parvenir librement à ce consensus suite à une discussion réfléchie des questions soulevées.

Les avantages d'un processus institutionnalisé de consultation sont manifestes et je ne puis souscrire à la proposition que cette pratique contrevient forcément aux règles de justice naturelle. Les règles de justice naturelle doivent avoir la souplesse nécessaire pour tenir compte à la fois des pressions institutionnelles qui s'exercent sur les tribunaux administratifs modernes et des risques inhérents à cette pratique. À cet égard, je fais miens les propos tenus par les professeurs Blache et Comtois dans «La décision institutionnelle» précité, à la p. 708:

Le phénomène d'institutionnalisation de la décision existe dans notre droit et il semble qu'il y soit pour rester. Le problème qui se pose n'est donc pas de savoir si la décision institutionnelle devrait ou non être autorisée, mais d'articuler des modalités de mise en œuvre qui permettent d'en limiter les risques. Il s'agit là d'une approche qui n'a rien de révolutionnaire et s'inscrit dans la tradition jurisprudentielle anglaise et canadienne selon laquelle il faut interpréter avec flexibilité les règles de justice naturelle.

The consultation process adopted by the Board formally recognizes the disadvantages inherent in full board meetings, namely that the judicial independence of the panel members may be fettered by such a practice and that the parties do not have the opportunity to respond to all the arguments raised at the meeting. The safeguards attached to this consultation process are, in my opinion, sufficient to allay any fear of violations of the rules of natural justice provided as well that the parties be advised of any new evidence or grounds and given an opportunity to respond. The balance so achieved between the rights of the parties and the institutional pressures the Board faces are consistent with the nature and purpose of the rules of natural justice.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs, LAMER and SOPINKA JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Beard, Winter, Toronto.

Solicitors for the respondent the International Woodworkers of America, Local 2-69: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto.

Solicitors for the respondent Ontario Labour Relations Board: Gowling & Henderson, Ottawa.

Le processus de consultation adopté par la Commission reconnaît formellement les inconvénients inhérents aux réunions plénières de la Commission, savoir que l'indépendance judiciaire des membres d'un banc peut être diminuée par une telle pratique et que les parties n'ont pas la possibilité de répliquer à tous les arguments soulevés au cours de ces réunions. Les garanties dont est assorti ce processus de consultation sont, à mon avis, suffisantes pour dissiper toute crainte de violation des règles de justice naturelle pourvu également que les parties soient informées de tout nouvel élément de preuve ou de tout nouveau moyen et qu'elles aient la possibilité d'y répondre. L'équilibre ainsi réalisé entre les droits des parties et les pressions institutionnelles qui s'exercent sur la Commission sont compatibles avec la nature et l'objet des règles de justice naturelle.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges LAMER et SOPINKA sont dissidents.

Procureurs de l'appelante: Beard, Winter, Toronto.

Procureurs de l'intimé le Syndicat international des travailleurs du bois d'Amérique, section locale 2-69: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto.

Procureurs de l'intimée la Commission des relations de travail de l'Ontario: Gowling & Henderson, Ottawa.