

IN THE MATTER OF an Application under Section 18 of the *Federal Court Act*; AND IN THE MATTER OF the *Combines Investigation Act* and section 32 thereof; AND IN THE MATTER OF an Inquiry relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of flat rolled steel, plate steel, bar and structural steel and related products; AND IN THE MATTER OF decisions, orders or rulings made by Mr. H. H. Griffin

Harold Irvine, Namasco Limited, Charles Ian McKay, Drummond McCall Inc., Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley, Westeel-Rosco Limited, York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux, Timothy H. Coughlin, Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz, Peter R. Sheppard, Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat and Bruce Scott Moore *Appellants*

and

The Restrictive Trade Practices Commission, the Director of Investigation and Research Appointed under the *Combines Investigation Act* and Mr. H. H. Griffin *Respondents*

INDEXED AS: IRVINE v. CANADA (RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION)

File No.: 16950.

1984: October 25, 26; 1987: March 26.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard*, Lamer and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Administrative law — Boards and tribunals — Restricted Trade Practices Commission — Investigatory hearing — Rights of parties and witnesses — Com-

DANS L'AFFAIRE D'une requête fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*; ET DANS L'AFFAIRE DE la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et son article 32; ^a ET DANS L'AFFAIRE D'une enquête relative à la production, à la fabrication, à l'achat, à la vente et à la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction et d'autres produits ^b connexes; ET DANS L'AFFAIRE DE certaines décisions ou ordonnances de M. H. H. Griffin

Harold Irvine, Namasco Limited, Charles Ian McKay, Drummond McCall Inc., Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley, Westeel-Rosco Limited, York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux, Timothy H. Coughlin, Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz, Peter R. Sheppard, Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, ^e William Alexander Mowat et Bruce Scott Moore *Appellants*

et

^f La Commission sur les pratiques restrictives du commerce, le directeur des enquêtes et recherches, nommé aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, et M. H. H. Griffin *Intimés* ^g

RÉPERTORIÉ: IRVINE c. CANADA (COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE)

^h N° du greffe: 16950.

1984: 25, 26 octobre; 1987: 26 mars.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard*, Lamer et Le Dain.

ⁱ EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Commissions et tribunaux administratifs — Commission sur les pratiques restrictives du commerce — Procédure d'enquête — Droits

* Chouinard J. took no part in the judgment.

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

bines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8(b), 17(1), 20(1).

The Restrictive Trade Practices Commission ordered twenty-nine persons to appear before the Chairman or person named by him and later made an order appointing a Hearing Officer to examine these witnesses. The hearings were part of an *in camera* fact-finding exercise. The Hearing Officer made a number of rulings concerning the conduct of the hearing and the role of counsel. He did not allow cross-examination and excluded a potential witness and excused another, Kirch, from testifying, and he found that the Director need not disclose his "reasonable and probable grounds" for commencing the inquiry. When it became known that the Hearing Officer was not a Commissioner, one of the parties requested an adjournment in order to apply to a member of the Commission for an order for representation by counsel pursuant to s. 20. This adjournment was denied. The witnesses and the parties whose conduct was under investigation then launched a notice in the Federal Court Trial Division, pursuant to s. 18, to set aside the proceedings before the Hearing Officer for want of authority on his part and in particular because of these rulings. The trial judge quashed the refusal (1) to permit the parties under investigation and witnesses, where represented by counsel, to be present throughout the whole of the examinations; and (2) to permit counsel to cross-examine or re-examine their clients without restriction or to cross-examine other witnesses. All issues were placed, by appeal and cross-appeal, before the Federal Court of Appeal. The order of the Trial Division quashing the orders of the Hearing Officer was set aside but its refusal to require Kirch to testify or to order the Commission's counsel to give the objective cause of the inquiry was confirmed. At issue was the validity of the inquiry absent any demonstration by the Director of his reasons for believing an offence against the Act had been committed, the extent and role of counsel permitted under s. 20 of the Act, and the role and function of the Hearing Officer, the Director and counsel representing other parties with respect to the examination of Kirch.

des parties et des témoins — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8b), 17(1), 20(1).

a La Commission sur les pratiques restrictives du commerce avait assigné vingt-neuf témoins à comparaître devant son président ou la personne désigné par celui-ci, puis avait ultérieurement, par ordonnance, nommé un officier enquêteur pour interroger ces témoins. Ces auditions faisaient partie d'un exercice de recherche des faits se déroulant à huis clos. L'officier enquêteur a rendu un certain nombre de décisions concernant le déroulement de l'audience et le rôle des avocats. Il n'a pas permis qu'on procède à un contre-interrogatoire, il a exclu un témoin potentiel, il a dispensé un autre, M. Kirch, de l'obligation de témoigner et il a jugé que le directeur n'avait pas à révéler ses « motifs raisonnables et probables » d'ouvrir une enquête. Lorsqu'on a découvert que l'officier enquêteur n'était pas un membre de la Commission, l'une des parties a demandé un ajournement afin de pouvoir demander à un membre de la Commission de rendre, conformément à l'art. 20, une ordonnance l'autorisant à être représentée par un avocat. L'ajournement a été refusé. Les témoins et les parties dont la conduite faisait l'objet de l'enquête ont alors déposé un avis de requête en Cour fédérale, Division de première instance, conformément à l'art. 18, afin d'obtenir l'annulation des procédures devant l'officier enquêteur pour cause d'absence de compétence de sa part et, notamment, en raison de ces décisions. Le juge de première instance a annulé le refus (1) de permettre aux parties faisant l'objet de l'enquête et aux témoins, représentés par un avocat, d'être présents pendant toute la durée des interrogatoires, et (2) de permettre aux avocats d'interroger ou de réinterroger leurs propres clients, sans restriction, ou de contre-interroger d'autres témoins. La Cour d'appel fédérale a été saisie de tous ces points litigieux, par voie d'appel et d'appel incident. L'ordonnance de la Division de première instance qui annulait les ordonnances de l'officier enquêteur a été annulée, mais son refus d'obliger Kirch à témoigner ou d'ordonner à l'avocat de la Commission de révéler les motifs objectifs de l'enquête, a été confirmé. Ce qui est en cause, c'est la validité de l'enquête, en l'absence de toute démonstration par le directeur de ses raisons de croire qu'une infraction à la Loi a été commise, l'étendue du rôle que joue l'avocat autorisé en vertu de l'art. 20 de la Loi, et les rôle et fonction de l'officier enquêteur, du directeur et des avocats qui représentent les autres parties pour ce qui est de l'interrogatoire de Kirch.

Appellants, at this stage of the investigatory process, are not entitled to an order quashing the inquiry because of the Director's failure to disclose to those being examined, pursuant to s. 17, his reasons for believing the existence of one or more conditions in s. 8(b). There is no linkage in the statute between ss. 8 and 17. Both are silent on the issue of disclosure and neither prescribes disclosure by the Director. The pattern set by the statute does not confine the activities of the Director to an inquiry in the formal sense. It is reasonable to construe the provision establishing an investigatory process as requiring nothing more of the Director than that he disclose the basis for his investigation when he seeks to invoke the coercive provisions of the Act.

Neither s. 20(1) of the Act nor the doctrine of fairness provides the appellants with a right to cross-examine witnesses at the inquiry. Fairness is a flexible concept whose content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individuals involved. The extent of the right to counsel and the role of counsel, where counsel are authorized by statute, are determined by the characteristics of the proceeding, the nature of the resulting report and its circulation to the public, and the penalties which will result when events succeeding the report are put in train. The investigating body must control its own procedure. When the body has determinative powers, however, different considerations enter the process. The Act provides that the case against the investigated must be made known to him at each of the progressive stages of the inquiry.

It was premature in fact and under the Act to argue that the consequential impact of the reduced scope of counsel activity allowed by the Hearing Officer would result in a loss of reputation, exposure to criminal prosecution, reduction of freedom to compete with others because of loss of tariff protection and the exposure to adverse action by other federal agencies. The Hearing Officer could not bring about these results.

The proceedings were not at the stage where it was necessary to look at the procedure in its setting and to ask whether it operated unfairly to the point where the courts must supply the legislative omission. It was sufficient that the Hearing Officer allowed all parties to be represented by counsel who could object to improper questioning and re-examine their clients. The courts, which are inclined not to intervene where the process is

Les appelants n'ont pas droit, à ce stade de la procédure d'enquête, à une ordonnance annulant l'enquête en raison de l'omission de la part du directeur de divulguer, à ceux qui sont interrogés conformément à l'art. 17, les motifs qu'il a de croire à l'existence de l'une ou de plusieurs des conditions prévues à l'al. 8b). Il n'y a pas de rapport dans la Loi entre les art. 8 et 17. Les deux ne disent rien sur la question de la divulgation et aucun prescrit une divulgation par le directeur. L'économie de la Loi ne confine nullement les activités du directeur à une enquête au sens formel. Il est raisonnable d'interpréter la disposition qui établit la procédure d'enquête comme ne requérant du directeur rien de plus que la divulgation du fondement de son enquête lorsqu'il cherche à recourir aux mesures de contrainte prévues par la Loi.

Ni le par. 20(1) de la Loi ni le principe de l'équité ne confèrent aux appelants le droit de contre-interroger les témoins à l'enquête. L'équité est une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les individus en cause. Les caractéristiques de la procédure, la nature du rapport qui en résulte et sa diffusion publique, et les sanctions qui s'ensuivront lorsque les événements qui suivent le rapport seront enclenchés, détermineront l'étendue du droit à l'assistance d'un avocat et, lorsqu'un avocat est autorisé par la Loi, le rôle de cet avocat. L'organisme d'enquête doit être maître de sa propre procédure. Toutefois, lorsque cet organisme détient des pouvoirs décisionnels, des considérations différentes entrent en scène. La Loi prévoit que la preuve qui pèse contre la personne qui fait l'objet de l'enquête doit lui être communiquée à chacun des différents stades de l'enquête.

Il était prématuré, tant en fait qu'en vertu de la Loi, de soutenir que la limitation des activités des avocats autorisées par l'officier enquêteur aurait un effet qui se traduirait par des dommages à la réputation, le risque de poursuites au criminel, la réduction de la liberté de faire concurrence aux autres en raison de la perte de la protection des tarifs douaniers, et l'exposition à une action préjudiciable de la part d'autres organismes fédéraux. L'officier enquêteur pouvait éviter que cela n'arrive.

Cette instance n'avait pas atteint le stade où il était nécessaire de considérer la procédure dans son contexte et de se demander si elle n'était pas inéquitable au point où les tribunaux se doivent de suppléer à l'omission du législateur. Il suffisait que l'officier enquêteur autorise toutes les parties à être représentées par des avocats en mesure de s'opposer aux irrégularités de l'interrogatoire et de réinterroger leurs clients. Les tribunaux, qui ne

in embryonic form engaged in gathering raw evidence, become more "interventionist" where the investigating body has powers to determine.

The Hearing Officer had the discretion to exclude a potential witness from the hearing. The proceeding was not a trial where a corporation might need an employee to assist its counsel. No such right attaches to a purely investigatory process, particularly in the preliminary stage of an elaborate statutory structure where the corporation is represented by counsel.

This Court had no legal basis to respond to the application for mandamus aimed at compelling either the Hearing Officer or the Director to obtain testimony from Kirch. The Act authorized a Commissioner to appoint "any other person" before whom a person was to appear and be examined. The Hearing Officer had no statutory duty other than to preside over the witness named in the order and he was present and ready to do so. There was no basis upon which mandamus could be directed against the Director because nothing in the record or in the allegations and submissions of any party indicated that the Director had rendered himself incapable of fulfilling any other duty arising under the Act because of his not examining Kirch. No case or submission called for mandamus to be issued against the Chairman or any member of the Commission.

The Court did not address the impact of the *Charter* on ss. 17 and 20(1) of the Act because no oral argument had been presented after the denial of an application under Rule 32 of the *Supreme Court Rules* for the stating of a question as to constitutional validity. The *Charter*, furthermore, did not apply to the facts of this case because all rulings of the Hearing Officer being challenged were made before the *Charter* came into force.

Cases Cited

Considered: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *St. John v. Fraser*, [1935] S.C.R. 441; *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12; *Hannah v. Larche*, 363 U.S. 420 (1959); *Jenkins v. McKeithen*, 395 U.S. 411 (1969); *F.C.C. v. Schreiber*, 329 F.2d 517 (1964); **referred to:** *Re Armstrong Commercial Investigators of*

sont pas enclins à intervenir lorsque le processus, à l'état embryonnaire, consiste à réunir des éléments de preuve bruts, se font plus «interventionnistes» lorsque l'organisme qui procède à l'enquête dispose de pouvoirs de statuer.

L'officier enquêteur avait le pouvoir discrétionnaire d'exclure un témoin potentiel de l'audience. L'instance n'était pas un procès où il pourrait être nécessaire qu'un employé de la personne morale vienne en aide à l'avocat qui la représente. Aucun droit de ce genre ne se rattache à un simple processus d'enquête, particulièrement au stade préliminaire d'une structure légale complexe, alors que la personne morale est représentée par un avocat.

Il n'y a aucun fondement juridique qui permette à la Cour de donner suite à la demande de *mandamus* visant à forcer l'officier enquêteur ou le directeur à interroger Kirch. La Loi autorise un membre de la Commission à désigner «toute autre personne» devant qui une personne devra comparaître et être interrogée. L'officier enquêteur n'avait d'autre obligation légale que celle de présider à l'interrogatoire du témoin désigné par l'ordonnance, et il était présent et disposé à le faire. Il n'y a aucun motif justifiant de décerner un bref de *mandamus* contre le directeur, car rien dans le dossier ni dans les allégations ou les plaidoiries des parties n'indique que le directeur s'est rendu incapable de remplir toute autre obligation que lui impose la Loi par suite de son refus d'interroger Kirch. Aucune preuve ni aucun argument n'ont été avancés à l'appui d'un bref de *mandamus* contre le président ou quelque autre membre de la Commission.

La Cour n'aborde pas la question de l'effet de la *Charte* sur l'art. 17 et le par. 20(1) de la Loi, puisque aucun argument oral n'a été soumis à ce sujet après le rejet de la requête, fondée sur l'art. 32 des *Règles de la Cour suprême* et visant à obtenir une ordonnance énonçant une question relative à leur constitutionnalité. En outre, la *Charte* ne s'applique pas aux faits de l'espèce parce que toutes les décisions contestées de l'officier enquêteur ont été prononcées avant son entrée en vigueur.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *St. John v. Fraser*, [1935] R.C.S. 441; *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12; *Hannah v. Larche*, 363 U.S. 420 (1959); *Jenkins v. McKeithen*, 395 U.S. 411 (1969); *F.C.C. v. Schreiber*, 329 F.2d 517 (1964); **arrêts mentionnés:** *Re Armstrong Commercial Investi-*

Canada Ltd. and Turner (1975), 9 O.R. (2d) 284; *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729; *Point of Ayr Collieries, Ltd. v. Lloyd-George*, [1943] 2 All E.R. 546; *Godson v. City of Toronto* (1890), 18 S.C.R. 36; *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179; *Local Government Board v. Arlidge*, [1915] A.C. 120; *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, [1922] 1 A.C. 202; *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572; *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118; *Re Nanticoke Ratepayers Association and Environmental Assessment Board* (1978), 83 D.L.R. (3d) 722; *Re McGavin Toastmaster Ltd. and Powlowski* (1972), 31 D.L.R. (3d) 370, and (1973), 37 D.L.R. (3d) 100 (Man. C.A.); *Ryan v. Board of Inquiry under the Human Rights Act* (1976), 22 N.S.R. (2d) 444; *Desjardins v. Bouchard* (1976), 71 D.L.R. (3d) 491; *Chisholm v. Jamieson*, [1974] 6 W.W.R. 169; *Re Sedlmayr, Gardiner and Demay and the Royal Commission into the Activities of Royal American Shows Inc.* (1978), 82 D.L.R. (3d) 161; *Re Underwood McLellan & Associates Ltd. and Association of Professional Engineers of Saskatchewan* (1978), 86 D.L.R. (3d) 501, reversed on other grounds (1979), 103 D.L.R. (3d) 268; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *Malloch v. Aberdeen Corp.*, [1971] 2 All E.R. 1278; *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373; *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra*, [1981] 2 S.C.R. 145; *Re Abel and Advisory Review Board* (1980), 119 D.L.R. (3d) 101; *Bushnell v. Secretary of State for the Environment*, [1980] 2 All E.R. 608; *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] 3 All E.R. 201; *Re Royal Commission on Thomas Case*, [1980] 1 N.Z.L.R. 602; *Re Boehler and College of Nurses of Ontario* (1982), 133 D.L.R. (3d) 642; *Re Seaway Trust Co. and The Queen in Right of Ontario* (No. 2) (1983), 143 D.L.R. (3d) 252; *Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité c. Office de la construction du Québec*, [1983] C.A. 7, 148 D.L.R. (3d) 626; *Jones v. S.E.C.*, 298 U.S. 1 (1936); *In re Groban*, 352 U.S. 330 (1957); *Anonymous No. 6 v. Baker*, 360 U.S. 287 (1959); *Genuine Parts Co. v. F.T.C.*, 445 F.2d 1382 (1971); *Sneaker Circus Inc. v. Carter*, 457 F.Supp. 771 (1978), aff'd 614 F.2d 1290 (1979); *Georator Corp. v. Equal Employment Opportunity Commission*, 592 F.2d 765 (1979); *Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott*, [1962] O.R. 872; *Public Inquiries Act and Shulman, Re*, [1967] 2 O.R. 375; *Re Children's Aid Society of the County of York*, [1934] O.W.N. 418; *Batary v. Attorney General for Saskatchewan*, [1965] S.C.R. 465; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9; *R. v. McDonald, Ex parte Whitelaw* (1968), 2 D.L.R. (3d) 298; *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C.

gators of Canada Ltd. and Turner (1975), 9 O.R. (2d) 284; *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729; *Point of Ayr Collieries, Ltd. v. Lloyd-George*, [1943] 2 All E.R. 546; *Godson v. City of Toronto* (1890), 18 R.C.S. 36; *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179; *Local Government Board v. Arlidge*, [1915] A.C. 120; *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, [1922] 1 A.C. 202; *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572; *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui (n° 1)*, [1978] 1 R.C.S. 118; *Re Nanticoke Ratepayers Association and Environmental Assessment Board* (1978), 83 D.L.R. (3d) 722; *Re McGavin Toastmaster Ltd. and Powlowski* (1972), 31 D.L.R. (3d) 370 et (1973), 37 D.L.R. (3d) 100 (C.A. Man.); *Ryan v. Board of Inquiry under the Human Rights Act* (1976), 22 N.S.R. (2d) 444; *Desjardins v. Bouchard* (1976), 71 D.L.R. (3d) 491; *Chisholm v. Jamieson*, [1974] 6 W.W.R. 169; *Re Sedlmayr, Gardiner and Demay and the Royal Commission into the Activities of Royal American Shows Inc.* (1978), 82 D.L.R. (3d) 161; *Re Underwood McLellan & Associates Ltd. and Association of Professional Engineers of Saskatchewan* (1978), 86 D.L.R. (3d) 501, infirmé pour d'autres motifs (1979), 103 D.L.R. (3d) 268; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *Malloch v. Aberdeen Corp.*, [1971] 2 All E.R. 1278; *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373; *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra*, [1981] 2 R.C.S. 145; *Re Abel and Advisory Review Board* (1980), 119 D.L.R. (3d) 101; *Bushnell v. Secretary of State for the Environment*, [1980] 2 All E.R. 608; *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] 3 All E.R. 201; *Re Royal Commission on Thomas Case*, [1980] 1 N.Z.L.R. 602; *Re Boehler and College of Nurses of Ontario* (1982), 133 D.L.R. (3d) 642; *Re Seaway Trust Co. and The Queen in Right of Ontario* (No. 2) (1983), 143 D.L.R. (3d) 252; *Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité c. Office de la construction du Québec*, [1983] C.A. 7, 148 D.L.R. (3d) 626; *Jones v. S.E.C.*, 298 U.S. 1 (1936); *In re Groban*, 352 U.S. 330 (1957); *Anonymous No. 6 v. Baker*, 360 U.S. 287 (1959); *Genuine Parts Co. v. F.T.C.*, 445 F.2d 1382 (1971); *Sneaker Circus Inc. v. Carter*, 457 F.Supp. 771 (1978), conf. 614 F.2d 1290 (1979); *Georator Corp. v. Equal Employment Opportunity Commission*, 592 F.2d 765 (1979); *Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott*, [1962] O.R. 872; *Public Inquiries Act and Shulman, Re*, [1967] 2 O.R. 375; *Re Children's Aid Society of the County of York*, [1934] O.W.N. 418; *Batary v. Attorney General for Saskatchewan*, [1965] R.C.S. 465; *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; *R. v. McDonald, Ex parte Whitelaw* (1968), 2 D.L.R. (3d) 298; *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C.

297; *Barnes v. City of London Real Property Co.*, [1918] 2 Ch. 18.

Statutes and Regulations Cited

Administrative Procedure Act, 5 U.S.C.A., s. 555(b).
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8.
Collection Agencies Act, R.S.O. 1980, c. 73.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 7, 8(b), (c), 9, 10, 11, 12, 14, 15(1), (2), 16, 17(1), 18(1)(a), (b), (2), (3), (4), 19(2), (5), 20(1), (2), 21, 26, 27(1), (2), 27.1, 28, 31.2, 32(2), (3), 47(1)(b), (2).
Competition Act, S.C. 1986, c. 26, ss. 18-47, 67.
Constitution of the United States of America, Fourteenth Amendment, Bill of Rights.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 643.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148.
Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13.
Public Inquiries Act, R.S.O. 1960, c. 323, s. 5(1).
Supreme Court Rules, SOR/83-74, as am., s. 32.

Authors Cited

de Smith, Stanley Alexander. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.
Halsbury's Laws of England, vol. 3, 4th ed. London: Butterworths, 1973.
 Pollock, Sir Frederick and Frederic William Maitland. *The History of English Law*, vol. 1, 2nd ed., reissued. Cambridge: Cambridge University Press, 1968.
 Schopler, Ernest H. "Right to Assistance by Counsel in Administrative Proceedings" (1970), 22 *ALR3d* 229.
Shorter Oxford English Dictionary, "Inquiry". Oxford: Clarendon Press, 1959.
 "The Distinction Between Informing and Prosecutorial Investigations: A Functional Justification for 'Star Chamber' Proceedings" (1963), 72 *Yale L.J.* 1227.
 Wade, Henry William Rawson. *Administrative Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1982.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1982] 2 F.C. 500, 132 D.L.R. (3d) 323, allowing an appeal from a judgment of Collier J., [1982] 1 F.C. 73. Appeal dismissed.

Edgar Sexton, Q.C., and Valerie Dyer, for the appellant Harold Irvine.

297; *Barnes v. City of London Real Property Co.*, [1918] 2 Ch. 18.

Lois et règlements cités

^a *Administrative Procedure Act*, 5 U.S.C.A., s. 555(b).
Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 643.
Collection Agencies Act, R.S.O. 1980, chap. 73.
Constitution des États-Unis d'Amérique, Quatorzième amendement, Déclaration des droits.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 7, 8b), c), 9, 10, 11, 12, 14, 15(1), (2), 16, 17(1), 18(1)a), b), (2), (3), (4), 19(2), (5), 20(1), (2), 21, 26, 27(1), (2), 27.1, 28, 31.2, 32(2), (3), 47(1)b), (2).
^b *Loi sur la concurrence*, S.C. 1986, chap. 26, art. 18 à 47, 67.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.
^c *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5.
Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13.
Public Inquiries Act, R.S.O. 1960, chap. 323, art. 5(1).
Règles de la Cour suprême, DORS/83-74 et mod., art. 32.
^d
^e

Doctrines citée

de Smith, Stanley Alexander. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.
Halsbury's Laws of England, vol. 3, 4th ed. London: Butterworths, 1973.
 Pollock, Sir Frederick and Frederic William Maitland. *The History of English Law*, vol. 1, 2nd ed., reissued. Cambridge: Cambridge University Press, 1968.
^f Schopler, Ernest H. «Right to Assistance by Counsel in Administrative Proceedings» (1970), 22 *ALR3d* 229.
Shorter Oxford English Dictionary, «Inquiry». Oxford: Clarendon Press, 1959.
^g «The Distinction Between Informing and Prosecutorial Investigations: A Functional Justification for 'Star Chamber' Proceedings» (1963), 72 *Yale L.J.* 1227.
^h Wade, Henry William Rawson. *Administrative Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1982.

ⁱ POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1982] 2 C.F. 500, 132 D.L.R. (3d) 323, qui a accueilli l'appel interjeté contre un jugement du juge Collier, [1982] 1 C.F. 73. Pourvoi rejeté.

^j Edgar Sexton, c.r., et Valerie Dyer, pour l'appellant Harold Irvine.

Jeffrey Leon, for the appellants Namasco Limited and Charles Ian McKay.

S. N. Lederman, Q.C., and *Robert Rueter*, for the appellant Drummond McCall Inc.

John A. B. Macdonald, Q.C., and *Hugh A. Christie*, for the appellants Samuel, Son & Co. and W. Grant Brayley.

J. A. Hodgson and *N. R. Finkelstein*, for the appellant Westeel-Rosco Ltd.

F. J. C. Newbould, Q.C., for the appellants York Russel Inc., L. F. Newbury, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux and Timothy H. Coughlin.

Robert Mongeon, for the appellants Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz and Peter R. Sheppard.

John Sopinka, Q.C., and *David Brown*, for the appellants Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat and Bruce Scott Moore.

Bryan Finlay, Q.C., and *Graham Garton*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—This appeal raises many questions about the rights and obligations of persons concerned with administrative procedures and hearings under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended (hereinafter referred to as “the Act”). Substantial portions of the Act have been repealed and replaced by the *Competition Act* (An Act to establish the Competition Tribunal and to amend the *Combines Investigation Act* and the *Bank Act* and other Acts in consequence thereof, S.C. 1986, c. 26, ss. 18-47). Section 67 of the transitional provisions in Part IV of the Act provides that the *Combines Investigation Act* is continued in effect for the purposes of completing any inquiry or proceeding which commenced prior to the enactment of the 1986 revisions.

Jeffrey Leon, pour les appelants Namasco Limited et Charles Ian McKay.

S. N. Lederman, c.r., et *Robert Rueter*, pour l'appelante Drummond McCall Inc.

John A. B. Macdonald, c.r., et *Hugh A. Christie*, pour les appelants Samuel, Son & Co. et W. Grant Brayley.

J. A. Hodgson et *N. R. Finkelstein*, pour l'appelante Westeel-Rosco Ltd.

F. J. C. Newbould, c.r., pour les appelants York Russel Inc., L. F. Newbury, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux et Timothy H. Coughlin.

Robert Mongeon, pour les appelants Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz et Peter R. Sheppard.

John Sopinka, c.r., et *David Brown*, pour les appelants Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat et Bruce Scott Moore.

Bryan Finlay, c.r., et *Graham Garton*, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Le pourvoi soulève de nombreuses questions au sujet des droits et des obligations des personnes visées par des procédures et enquêtes administratives instituées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, telle que modifiée (ci-après appelée la «Loi»). Des parties importantes de la Loi ont été abrogées et remplacées par la *Loi sur la concurrence* (Loi constituant le Tribunal de la concurrence et modifiant la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et la *Loi sur les banques* et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1986, chap. 26, art. 18 à 47). L'article 67 des dispositions transitoires de la partie IV de la Loi porte que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* demeure en vigueur aux fins de compléter toute enquête ou procédure commencée avant l'adoption des révisions de 1986.

The story, which becomes complicated, all began with an order issued by the Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission some time between January 27 and February 2, 1981 directing the attendance on March 2, 1981 of twenty-nine persons before the Chairman or any person named by him, to give evidence under oath. This was made on the application of the Senior Deputy Director of the Investigation and Research Branch of the Commission on January 27, 1981, presumably pursuant to s. 17(1) of the Act.

This constitutive order is not in the record. Its style of cause is known.

IN THE MATTER OF the *Combines Investigation Act* and section 32 of the said act

and

IN THE MATTER OF an Inquiry relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of flat rolled steel, plate steel, bar and structural steel and related products

In a subsequent order issued on February 3, 1981 the Chairman recited in his preface:

Upon an application of the Senior Deputy Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, dated January 27, 1981, I ordered, pursuant to section 17(1) of the Act, that the twenty-nine persons hereinafter listed, attend before me or before any other person named for the purpose by me pursuant to section 17, at ... on Monday, the second day of March, 1981, ... to give evidence upon oath in connection with the above inquiry.

In this order the Chairman appointed Mr. H. H. Griffin as "the person before whom such evidence shall be given" The order then lists the twenty-nine witnesses. Mr. Griffin is not one of the Commissioners on the Restrictive Trade Practices Commission. In these reasons, Mr. Griffin will be referred to as the Hearing Officer. Section 32 referred to in the style of cause above sets out some offences under Part V of the Act, entitled "Offences in Relation to Competition".

On February 2, 1981 notices were sent to corporate employers whose employees had been directed

Toute cette affaire, qui se complique, a commencé par une ordonnance du président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, rendue entre le 27 janvier et le 2 février 1981 et enjoignant à vingt-neuf personnes de comparaître le 2 mars 1981 devant le président ou devant toute autre personne désignée par celui-ci, pour témoigner sous serment. L'ordonnance avait été rendue à la demande du sous-directeur principal de la Division des enquêtes et recherches de la Commission, le 27 janvier 1981, présumément en vertu du par. 17(1) de la Loi.

Cette ordonnance introductive d'instance ne figure pas au dossier. Son intitulé est connu:

[TRADUCTION] DANS L'AFFAIRE DE la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et son article 32

et

DANS L'AFFAIRE D'une enquête relative à la production, à la fabrication, à l'achat, à la vente et à la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction et d'autres produits connexes.

Dans une ordonnance subséquente rendue le 3 février 1981, le président affirme ce qui suit dans ses considérants:

[TRADUCTION] Suite à la demande faite, le 27 janvier 1981, par le sous-directeur principal des enquêtes et recherches, Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, j'ai ordonné, conformément au par. 17(1) de la Loi, que les vingt-neuf personnes, dont les noms suivent, comparaissent devant moi ou devant toute autre personne désignée par moi à cette fin conformément à l'article 17, à ... le lundi 2 mars 1981 ... pour déposer sous serment dans le cadre de l'enquête sus-mentionnée.

Dans cette ordonnance, le président désigne M. H. H. Griffin comme [TRADUCTION] «la personne qui recevra ces dépositions ...» L'ordonnance donne ensuite les noms de vingt-neuf témoins. Monsieur Griffin n'est pas membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Dans les présents motifs, M. Griffin sera désigné sous le titre d'officier enquêteur. L'article 32, mentionné dans l'intitulé de cause précité énonce certaines infractions prévues à la partie V de la Loi, intitulée «Infractions relatives à la concurrence».

Le 2 février 1981, des avis ont été envoyés aux personnes morales dont les employés avaient été

to attend and give testimony, and/or to others who were engaged in the business described in the style of cause. These notices were under the above style of cause and ordered:

Pursuant to authority conferred by and under the said Act, you are hereby required and ordered to attend before Mr. O. G. Stoner, Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission or before any other person named for the purpose by me at ... on Monday, the second day of March, 1981, ... to give evidence upon oath in connection with the above inquiry.

On February 25, 1981 the Hearing Officer commenced the examination of these witnesses, under oath. Counsel for the Director explained to the Hearing Officer the nature of the proceedings in this way:

At the present time we are involved in a fact-finding exercise; no individual and no company has been charged with any offence of the Combines Investigation Act at this time.

Counsel for the Director then went on to advise the Hearing Officer that these hearings were generally conducted under the policy of the Director *in camera* and that if other people were hereafter subpoenaed and were inadvertently advised by counsel of those presently before the Hearing Officer of the evidence taken to date,

... this would definitely prejudice the Director's opportunity to gather information, and, as I say once again, this is only a fact-finding exercise and is not contemplated as being a Star Chamber exercise: no one has been charged yet.

Consequently, I submit that, in order for the Director to be able to gather all of the relevant evidence, both indicating the possibility of a crime having been committed and that which would refute such an allegation, it is in the Director's interests that a full and complete opportunity to gather this information be granted to him.

In the ensuing hearing, the Hearing Officer made the following rulings in response to objections and submissions by counsel representing some of the witnesses and some of the persons whose conduct appeared to be under investigation, and by counsel for the Director:

assignés à témoigner et à certaines autres du secteur décrit dans l'intitulé de cause. Ces avis, sous l'intitulé de cause précité, ordonnaient ce qui suit:

^a [TRADUCTION] Conformément à l'autorité conférée par et en vertu de ladite Loi, vous êtes par les présentes assignés à comparaître devant M. O. G. Stoner, président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce ou devant toute autre personne désignée par moi à cette fin, à ... le lundi 2 mars 1981 ... pour déposer sous serment dans le cadre de l'enquête sus-mentionnée.

^c Le 25 février 1981, l'officier enquêteur a commencé à interroger sous serment ces témoins. L'avocat du directeur a expliqué ainsi à l'officier enquêteur la nature de l'instance:

^d [TRADUCTION] Présentement, nous sommes à la recherche des faits; en ce moment, aucune personne, physique ou morale, n'est accusée d'avoir commis une infraction à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

^e L'avocat du directeur a alors avisé l'officier enquêteur que, selon la politique adoptée par le directeur, ces auditions avaient généralement lieu à huis clos et que si jamais d'autres témoins venaient à être assignés et qu'ils étaient par inadvertance informés, par les avocats de ceux qui comparaissent actuellement devant l'officier enquêteur, du contenu des témoignages déjà rendus:

^g [TRADUCTION] ... il ne fait pas de doute que cela nuirait aux chances du directeur d'obtenir des renseignements, et, je le répète, nous n'en sommes qu'au stade de la recherche des faits, qui n'est pas envisagé comme une inquisition: personne n'a encore été inculpé.

^h C'est pourquoi je soutiens que, pour permettre au directeur de réunir tous les éléments de preuve pertinents, tant ceux qui dénotent la possibilité qu'un crime ait été commis que ceux qui réfutent une telle allégation, il est dans l'intérêt du directeur qu'il ait toutes les chances d'obtenir ces renseignements.

ⁱ Au cours de l'audience qui a suivi, l'officier enquêteur a décidé ce qui suit en réponse aux objections et aux prétentions des avocats qui représentaient certains témoins et certaines personnes dont la conduite paraissait visée par l'enquête, et à celles de l'avocat du directeur:

1. Counsel appearing for witnesses and for those persons (including companies) whose conduct is apparently under investigation could be present at the hearing subject to later exclusion by the Hearing Officer if prejudicial evidence was being received and the presence of a formidable array of counsel might discourage a witness or dissuade him or her from giving evidence. a
2. Counsel for the Director may examine a witness on documents seized from his employer and other companies and need not furnish the witness with copies of those documents taken from his own employer. The Director must, however, at the time of the examination provide the witness with copies of those documents seized from other companies. b
3. An officer of the company (Drummond McCall Inc.), already represented by its counsel, could not remain in the hearing as he might later be called as a witness although he was not included in the twenty-nine witnesses named in the order of the Chairman. c
4. Counsel for the Director would conduct the examination-in-chief of each witness, with the role of counsel for the witness being limited to re-examination for the purpose of clarification or explanation of matters raised in the Director's examination, and generally to assist the witness. d
5. The Director need not examine a witness (one Kirch) who objected to testifying in the presence of other counsel on the basis that he felt "intimidated". The Hearing Officer declined to examine Kirch himself and refused to allow counsel for other witnesses and persons whose conduct was being investigated to do so. e
6. The Hearing Officer would not order the Director to disclose his "reasonable and probable grounds" for commencing the inquiry to those whose conduct was apparently being investigated. f
1. Les avocats qui comparaissent pour des témoins et des personnes (physiques ou morales) dont la conduite paraît faire l'objet d'une enquête pourront être présents à l'audience, sous réserve d'exclusion ultérieure par l'officier enquêteur, au cas où il y aurait présentation d'éléments de preuve préjudiciables et où la présence de toute une batterie d'avocats serait susceptible d'intimider le témoin ou le dissuader de témoigner. g
2. L'avocat du directeur peut interroger un témoin au sujet des documents saisis chez son employeur ou chez d'autres sociétés sans avoir à fournir à ce témoin des copies des documents saisis chez son propre employeur. Le directeur doit cependant, lors de l'interrogatoire, remettre au témoin des copies des documents saisis chez d'autres sociétés. h
3. Un dirigeant de la société (Drummond McCall Inc.), déjà représenté par son avocat, ne peut demeurer dans la salle d'audience étant donné qu'il est susceptible d'être ultérieurement appelé à témoigner même s'il ne fait pas partie des vingt-neuf témoins désignés dans l'ordonnance du président. i
4. L'avocat du directeur procède à l'interrogatoire principal de chaque témoin, le rôle de l'avocat du témoin étant limité à un réinterrogatoire pour fins de clarification ou d'explication des points soulevés lors de l'interrogatoire effectué par le directeur et, en général, pour assister le témoin. j
5. Le directeur n'a pas à interroger un témoin (un dénommé Kirch) qui refuse de témoigner en présence des autres avocats pour le motif qu'il se sent «intimidé». L'officier enquêteur a refusé d'interroger Kirch lui-même et il a refusé de permettre aux avocats des autres témoins et personnes dont la conduite faisait l'objet de l'enquête de le faire.
6. L'officier enquêteur ne saurait ordonner au directeur de divulguer les «motifs raisonnables et probables» d'ouvrir une enquête aux personnes dont la conduite paraît faire l'objet d'une enquête.

About this time some of the parties became aware that the Hearing Officer was not a Commis-

C'est à peu près à ce moment que les parties se sont rendu compte que l'officier enquêteur n'était

sioner. Counsel for one of the companies appearing by officer and by counsel (Drummond McCall Inc.) thereupon requested an adjournment of the hearing to permit an application to a member of the Commission for an order pursuant to s. 20 of the Act, for representation by counsel. The adjournment was denied by the Hearing Officer who was concerned with the expense of delaying the proceedings to both the public and the companies whose conduct was being inquired into. A notice of motion was then launched in the Trial Division of the Federal Court of Canada under s. 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, by witnesses and by persons whose conduct was apparently under investigation, for relief in the nature of *certiorari*, prohibition and mandamus "to restrain and set aside all proceedings pending before [the Hearing Officer] under the apparent authority of s. 17 of the *Combines Investigation Act* on the ground that he is without authority to preside over them"; and in particular, to make the first six of the several rulings already enumerated. Item 6 was the subject of a supplementary application:

(a) his decision that objective cause need not be given by Commission Counsel to the parties whose conduct is being inquired into when an inquiry is commenced under s. 8(b) of the *Combines Investigation Act* R.S.C. 1970 c. C-23 as amended.

The learned trial judge, Collier J. quashed the following decisions of the Hearing Officer:

1. the refusal to permit persons whose conduct is being inquired into, and witnesses where represented by counsel, to be present throughout the whole of the examinations;
2. the refusal to permit counsel representing persons whose conduct is being inquired into and counsel representing witnesses, to examine or re-examine without restriction their own clients, or to cross-examine other witnesses;

pas membre de la Commission. L'avocat de l'une des sociétés comparaissant par l'intermédiaire de l'un de ses dirigeants et d'un avocat (Drummond McCall Inc.) a aussitôt demandé l'ajournement de l'audience afin de pouvoir demander à un membre de la Commission de rendre, conformément à l'art. 20 de la Loi, une ordonnance permettant à sa cliente d'être représentée par un avocat. L'ajournement a été refusé par l'officier enquêteur, qui se préoccupait des frais qu'un ajournement des procédures occasionnerait tant au public qu'aux sociétés dont la conduite faisait l'objet de l'enquête. Certains témoins et certaines personnes dont la conduite paraissait faire l'objet de l'enquête ont alors déposé un avis de requête en Cour fédérale du Canada, Division de première instance, en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, afin d'obtenir un redressement sous la forme de brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus* [TRADUCTION] «visant à faire interrompre et annuler toutes les procédures pendantes devant [l'officier enquêteur] en vertu, apparemment, de l'art. 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, pour le motif que ce dernier n'est pas compétent pour les présider»; et, notamment, pour rendre les six premières décisions déjà mentionnées. Le sixième point a fait l'objet d'une requête supplémentaire:

[TRADUCTION] a) sa décision, selon laquelle l'avocat de la Commission n'a pas à fournir de motifs objectifs aux parties dont la conduite est examinée après le début d'une enquête tenue en vertu de l'al. 8b) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, tel que modifié;

Le savant juge de première instance, le juge Collier, a annulé les décisions suivantes de l'officier enquêteur:

1. son refus de permettre aux personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête et aux témoins, représentés par un avocat, d'être présents pendant toute la durée des interrogatoires;
2. son refus de permettre à l'avocat des personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête et à celui des témoins d'interroger ou d'interroger de nouveau sans restriction leurs propres clients, ou de contre-interroger d'autres témoins;

3. the refusal of the request by Drummond McCall Inc. for an adjournment of the hearing so as to permit the applicant to apply to a Commissioner for an order permitting representation by counsel at the inquiry. (This issue is not raised in this Court.)

He rejected all other parts of the above applications. The trial judge specifically concluded that because the Hearing Officer owed a duty to the Commission and not to the applicants to take the evidence of Kirch, the application for an order directing the examination of Kirch by the Hearing Officer, Commission counsel or counsel for the applicants was denied.

All these issues were placed before the Federal Court of Appeal by appeal and cross-appeal. The Federal Court of Appeal set aside the order of the Trial Division quashing the orders of the Hearing Officer as enumerated above; and confirmed the refusal by the Trial Division (a) to require Kirch to testify and to permit counsel for the applicants to put questions to Mr. Kirch; and (b) to make an order requiring the Commission's counsel to give to parties whose conduct was being inquired into in an inquiry which in the view of Collier J. was being held under s. 8(b), the objective cause of the inquiry. The appellants in their supplementary application, *supra*, likewise assumed the inquiry was being conducted under s. 8(b). In the result, the Court of Appeal dismissed the applicants' Notice of Motion and supplementary Notice of Motion in their entirety.

Issues

The questions raised in these proceedings fall into three categories:

1. The validity of the inquiry being conducted under the Act by the Director in the absence of any demonstration by the Director that he had "reason to believe" an offence against the Act has been committed by any person whose conduct is being inquired into, or that grounds exist for an order by the Commission under Part IV.1 of the Act; or that the inquiry has

3. son refus d'accueillir la demande d'ajournement présentée par Drummond McCall Inc. dans le but de lui permettre de demander à un membre de la Commission de rendre une ordonnance l'autorisant à être représentée par un avocat à l'enquête. (Ce point n'est pas soulevé en cette Cour.)

Il a rejeté toutes les autres parties des requêtes susmentionnées. Le juge de première instance a conclu expressément que, l'officier enquêteur n'ayant l'obligation qu'envers la Commission, et non envers les requérants, de procéder à l'audition du témoignage de Kirch, la demande d'ordonnance enjoignant à l'officier enquêteur, à l'avocat de la Commission ou aux avocats des requérants, de procéder à l'interrogatoire de Kirch, était rejetée.

La Cour d'appel fédérale a été saisie de tous ces points litigieux par voie d'appel et d'appel incident. La Cour d'appel fédérale a annulé l'ordonnance de la Division de première instance qui annulait les ordonnances susmentionnées de l'officier enquêteur et a confirmé le refus de la Division de première instance a) d'obliger Kirch à témoigner et d'autoriser les avocats des requérants à l'interroger et b) de rendre une ordonnance enjoignant à l'avocat de la Commission de fournir aux parties dont la conduite faisait l'objet d'une enquête tenue, selon le juge Collier, en vertu de l'al. 8b), les motifs objectifs de cette enquête. Les appelants, dans leur requête supplémentaire précitée ont également présumé que l'enquête était tenue en vertu de l'al. 8b). En définitive, la Cour d'appel a rejeté intégralement les avis de requête et avis de requête supplémentaire des requérants.

Les questions en litige

Les questions soulevées dans le présent pourvoi se répartissent en trois catégories:

1. La validité de l'enquête effectuée en vertu de la Loi par le directeur, en l'absence de toute démonstration par le directeur qu'il avait «des raisons de croire» qu'une infraction à la Loi a été commise par l'une des personnes dont la conduite est examinée, qu'il existe des motifs justifiant la Commission de rendre une ordonnance en vertu de la partie IV.1 de la Loi, ou

been directed by the Minister, all as may be provided or required by s. 8 of the Act;

2. Can the first issue be raised under the present applications which are concerned only with the Hearing Officer's rulings or orders, which relate to but make no mention of an order issued on or after January 27, 1981 and on or before February 2, 1981 by the Chairman of the Commission and which order is not in the record?
3. The extent of the role of the counsel "allowed" or "permitted" under s. 20 of the Act to represent a person whose conduct is being inquired into or a person being examined under oath;
4. The role and function of the Hearing Officer, the Director and counsel representing other parties in the examination of Mr. Kirch, a person called to attend and give evidence at the inquiry under the order of the Commission issued on February 3, 1981 and probably under the order of the Chairman issued on or after January 27, 1981 as well.

The Act

Many if not all these issues require for their answer an interpretation and assessment of the relevant portions of the Act. The Act is divided into seven parts of which Part I—Investigation and Research; Part II—Consideration and Report; Part III—General; and Part VII—Investigation of Monopolistic Situations, principally concern us in this appeal.

In Part I the office of the Director of Investigation and Research is established. Part II of the Act establishes the Restrictive Trade Practices Commission consisting of a Chairman and not more than three other members. The Commission has many duties and functions under the Act including the authorization of the examination of witnesses under oath by the Director and the production of documents by such witnesses (s. 17); the reception of statements of evidence from the Director and the hearing of submissions from persons against whom allegations are therein made (s. 18); the

que c'est le ministre qui a ordonné la tenue de l'enquête, comme le prévoit ou le requiert l'art. 8 de la Loi;

2. Le premier point peut-il être soulevé en vertu des présentes requêtes qui ne portent que sur les décisions ou ordonnances de l'officier enquêteur et qui se rapportent, sans le mentionner expressément, à une ordonnance que le président de la Commission a rendue entre le 27 janvier 1981 et le 2 février 1981, laquelle ordonnance ne figure pas au dossier?
3. L'étendue du rôle que joue l'avocat «autorisé», en vertu de l'art. 20 de la Loi, à représenter une personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête ou qui est interrogée sous serment;
4. Les rôle et fonction de l'officier enquêteur, du directeur et des avocats qui représentent les autres parties pour ce qui est de l'interrogatoire de M. Kirch, une personne citée à comparaître et à témoigner à l'enquête en vertu de l'ordonnance rendue par la Commission le 3 février 1981 et, vraisemblablement, de l'ordonnance rendue par le président le 27 janvier 1981 ou après cette date.

La Loi

Une bonne partie, pour ne pas dire la totalité de ces questions, exige pour recevoir une réponse, une interprétation et une évaluation des parties pertinentes de la Loi. La Loi est divisée en sept parties dont la partie I—Enquêtes et recherches; la partie II—Étude et rapport; la partie III—Dispositions générales; et la partie VII—Investigation des situations de monopole, nous intéressent au premier chef en l'espèce.

Dans la partie I de la Loi, le poste de directeur des enquêtes et recherches est créé. La partie II établit la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, composée d'un président et d'au plus trois autres membres. La Commission se voit confier plusieurs responsabilités par la Loi, dont celle consistant à autoriser le directeur à interroger sous serment des témoins et à ordonner à ces témoins de produire des documents (art. 17), celle consistant à recevoir du directeur des exposés des éléments de preuve obtenus et à entendre les personnes visées par les allégations y contenues (art.

making of reports to the Minister on such matters (s. 19); and permitting or allowing counsel to represent witnesses or persons whose conduct is being inquired into at a hearing before a Commissioner or a person nominated by a Commissioner (s. 20(1)) as in the case of the Hearing Officer in these proceedings. Part III includes s. 26 which authorizes the Minister to require the Director to submit interim reports on any inquiry being conducted by the Director and such interim report shall set out the evidence thus far obtained and the Director's opinion as to the effect of the evidence. Part III also provides that all inquiries under the Act shall be conducted in private except where the Commission itself may conduct an inquiry in whole or in part in public (s. 27); and the Director, at the request of any federal board or on his own initiative or on direction from the Minister, shall make representations to and call evidence before any such board in respect of the maintenance of competition (s. 27.1). Part IV provides for the reduction of importation duties by the Governor in Council whenever, as the result of an inquiry or of judgments in courts, it appears that by reason a conspiracy or combination the public is disadvantaged (s. 28). Part V as mentioned at the outset sets out the offences in relation to competition. Part VII includes provisions for the directing of an inquiry by the Director into monopolistic and other conditions of trade and to report thereon to the Minister (s. 47); together with other responsibilities not here relevant.

The "Minister" referred to in the Act is the Minister of Consumer and Corporate Affairs except where specific reference is made, for example in s. 31.2, to the Minister of Finance, and in s. 15 where the reference is to the Attorney General of Canada.

The statutory scheme was no doubt clear and consistent when the statute was first enacted. It has over the years had new provisions patched on,

18), celle consistant à faire des rapports au Ministre à ce sujet (art. 19), et celle consistant à permettre aux témoins ou aux personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête d'être représentés par un avocat aux audiences que préside un membre de la Commission ou une personne désignée par un membre de la Commission (par. 20(1)), comme c'est le cas de l'officier enquêteur en l'espèce. La partie III comprend l'art. 26 qui autorise le Ministre à exiger du directeur qu'il soumette des rapports provisoires au sujet de toute enquête qu'il poursuit alors et ces rapports provisoires doivent indiquer les éléments de preuve jusqu'alors obtenus et l'opinion du directeur sur l'effet de ces éléments de preuve. La partie III dispose aussi que toutes les enquêtes prévues par la Loi doivent être tenues à huis clos, sauf dans le cas où la Commission elle-même peut procéder à une enquête publique en totalité ou en partie (art. 27), et le directeur doit, à la requête de tout organisme fédéral ou de sa propre initiative ou sur l'ordre du Ministre, présenter à cet organisme des observations et des éléments de preuve relativement au maintien de la concurrence (art. 27.1). La partie IV prévoit la réduction des droits de douane par le gouverneur en conseil chaque fois que, par suite d'une enquête ou de jugements rendus par des tribunaux, il appert qu'en raison de quelque complot ou association d'intérêts le public se trouve dans une situation défavorable (art. 28). La partie V, comme je l'ai dit au départ, énonce les infractions à la libre concurrence. La partie VII comporte des dispositions permettant au directeur d'ordonner la tenue d'une enquête sur les situations de monopole et certaines autres pratiques commerciales et d'en faire rapport au Ministre (art. 47), et prévoit d'autres attributions qui ne nous intéressent pas en l'espèce.

Le «Ministre» mentionné dans la Loi est le ministre de la Consommation et des Corporations, sauf dans le cas où, comme par exemple à l'art. 31.2 et à l'art. 15, on mentionne expressément le ministre des Finances et le procureur général du Canada respectivement.

L'économie de la loi était sans doute claire et cohérente lorsqu'elle fut adoptée pour la première fois. Mais, au cours des années, de nouvelles dispo-

older sections deleted, phrases wedged in or sub-sections carved out until the meaning of some of the provisions is obscure. By the time of its revision in 1986, the statutory scheme seriously lacked any symmetry. The Court must nonetheless interpret and apply the main sections and the core of this Act in order to dispose of this appeal while recognizing throughout that this statute itself has largely been repealed and replaced.

Part I established the Director of Investigation and Research and s. 8 prescribes some of the circumstances in which the Director will cause an inquiry to be made. Because this section is of fundamental importance to the ensuing discussions it should be set out in full:

8. The Director shall

- (a) on application made under section 7,
- (b) whenever he has reason to believe that

- (i) a person has contravened or failed to comply with an order made pursuant to section 29, 29.1 or 30,
- (ii) grounds exist for the making of an order by the Commission under Part IV.1, or

- (iii) an offence under Part V or section 46.1 has been or is about to be committed, or

- (c) whenever he is directed by the Minister to inquire whether any of the circumstances described in subparagraphs (b)(i) to (iii) exists,

cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

It will be seen that the Director must, for example, launch an inquiry when he receives a citizen's application under s. 7 or a ministerial direction under s. 8(c). He must also cause an inquiry to be made "when he has reason to believe" that there has been a failure to comply with orders issued by a court under the Act, that there are grounds for a recommendation by the Commission to the Minister of Finance for the removal or reduction of customs tariffs and the issuance by the Commission of related orders, or that an offence has been committed under the provisions of the Act forbidding the undue limitations on competition.

sitions y ont été greffées, d'anciens articles ont été supprimés, des adjonctions intercalées ou des paragraphes enlevés, au point de rendre obscur le sens de certaines dispositions. À l'époque de sa révision, en 1986, l'économie de la Loi péchait gravement par manque de symétrie. La Cour doit néanmoins interpréter et appliquer les principaux articles et le principe de la Loi, si elle veut statuer en l'espèce, tout en se rappelant, ce faisant, que cette loi a été en grande partie abrogée et remplacée.

La partie I établit le poste de directeur des enquêtes et recherches et son art. 8 énonce certaines des circonstances dans lesquelles le directeur fait procéder à une enquête. En raison de l'importance fondamentale qu'il revêt pour l'analyse qui suit, l'article mérite d'être reproduit au complet:

8. Le directeur doit,

- a) sur une demande faite en vertu de l'article 7,
- b) chaque fois qu'il a des raisons de croire

- (i) qu'une personne a violé ou transgressé une ordonnance rendue en application des articles 29, 29.1 ou 30,
- (ii) qu'il existe des motifs permettant à la Commission de rendre une ordonnance en vertu de la Partie IV.1, ou
- (iii) qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V ou l'article 46.1, ou

- c) chaque fois que le Ministre lui ordonne de déterminer au moyen d'une enquête si l'un quelconque des faits visés aux sous-alinéas b)(i) à (iii) existent,

faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits.

On constate que le directeur doit, par exemple, procéder à une enquête à la réception d'une demande en ce sens d'un citoyen, en vertu de l'art. 7, ou lorsque le ministre le lui ordonne, en vertu de l'al. 8c). Il doit aussi faire procéder à une enquête «chaque fois qu'il a des raisons de croire» qu'il y a eu transgression des ordonnances rendues par un tribunal en vertu de la Loi, qu'il existe des motifs permettant à la Commission de recommander au ministre des Finances la suppression ou la réduction de certains droits de douane et de rendre des ordonnances à ce sujet, ou qu'on a commis une infraction aux dispositions de la Loi interdisant les limitations indues de concurrence.

Section 8 contains no rules or procedures for the guidance of the Director in investigating those matters by statute assigned to him. The word "inquiry" appears in the Act to be carrying its ordinary meaning which, according to the *Shorter Oxford English Dictionary* (1959), at p. 1012, is the "action or an act or course of inquiring . . . the action of seeking . . . truth, knowledge or information concerning something; search, research, investigation, examination". The verb "to inquire" is on the same page and is defined as including "to investigate". The section does not set up any organization in the sense that the word inquiry is sometimes employed. Nor does it prescribe any process or procedure or rules for the guidance of the Director in making his inquiry.

By other sections in Part I the Director is authorized in the course of the conduct of his inquiry to enter premises and copy or remove documents, or to require a return of any information required of a business. Where circumstances require, the Director may apply to the Commission for authority to require evidence upon affidavit. These provisions of Part I also authorize the Director to discontinue any inquiry (unless the evidence taken has already been placed before the Commission) (s. 14). All this is established in Part I of the Act under the heading "Investigation and Research". The Director may also, during such an inquiry or on its termination, turn any evidence or records over to the Attorney General of Canada "for consideration as to whether an offence has been or is about to be committed against this Act, and for such action as the Attorney General of Canada may be pleased to take" (s. 15(1)). Subsection (2) authorizes the Attorney General of Canada to institute and conduct any prosecutions under the Act. The Director is given no role in any such proceedings.

Part II of the Act (by s. 16) establishes the Restrictive Trade Practices Commission to which reference has already been made in Part I of the Act in s. 14. Part II then proceeds to lay out the program for the processing by the Commission of

L'article 8 n'énonce aucune règle ni aucune procédure susceptible de guider le directeur lorsqu'il enquête sur les matières que la loi lui attribue. Le terme «*inquiry*» (enquête) qui figure dans la Loi peut être utilisé dans son sens habituel qui, d'après le *Shorter Oxford English Dictionary* (1959), à la p. 1012, est le suivant: [TRADUCTION] «action d'enquêter . . . action de rechercher la vérité, des connaissances ou des renseignements sur quelque chose; recherche méthodique, examen, investigation». Le verbe «*to inquire*» (enquêter) se trouve à la même page et est défini comme incluant le fait de «procéder à une investigation». L'article n'établit aucune structure organisationnelle au sens dans lequel le terme enquête est parfois utilisé. Il ne prévoit non plus aucune procédure ni aucune règle qui puisse guider le directeur au cours de l'enquête.

D'autres articles de la partie I autorisent le directeur, au cours de son enquête, à pénétrer dans des lieux et à emporter des documents ou à en tirer des copies, ou à requérir un rapport divulguant tout renseignement requis d'une entreprise. Lorsque les circonstances l'exigent, le directeur peut demander à la Commission l'autorisation d'exiger une preuve par affidavit. Ces dispositions de la partie I autorisent aussi le directeur à interrompre une enquête (à moins que la Commission n'ait déjà été saisie de la preuve) (art. 14). Tout cela est édicté à la partie I de la Loi, sous la rubrique «Enquêtes et recherches». Le directeur peut aussi, au cours de l'enquête ou à la fin de celle-ci, remettre tous éléments de preuve ou dossiers au procureur général du Canada «pour examen sur la question de savoir si l'on a commis ou si l'on est sur le point de commettre une infraction à la présente loi, et pour toutes mesures qu'il plaît au procureur général du Canada de prendre» (par. 15(1)). Le paragraphe (2) autorise le procureur général du Canada à engager et à exercer toutes poursuites prévues par la Loi. Le directeur ne se voit attribuer aucun rôle dans ces procédures.

La partie II de la Loi (à l'art. 16) établit la Commission sur les pratiques restrictives du commerce déjà mentionnée à l'art. 14 de la partie I de la Loi. Puis la partie II énonce la façon dont la Commission doit traiter les pièces réunies par le

the material gathered by the Director in his inquiries. When the Director requires coercive measures to obtain evidence, he may secure from the Commission, on *ex parte* application, an order directed to anyone present in Canada to appear before a member of the Commission, or any other person named for the purpose, and be examined upon oath or produce documents (s. 17(1)). This section curiously is not found in Part I but in Part II entitled "Consideration and Report", which is concerned in the main with the work of the Commission after the Director has delivered the evidence received in his inquiries. Because s. 17(1) is central to this appeal it should be set out in full:

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

As we have seen, notices were sent out to the appellants by the Director of the orders made by the Chairman of the Commission under s. 17. It is not at all clear in either the wording or the layout of the statute in general whether the powers under s. 17 are designed to feed an inquiry under s. 8 in another part of the Act or are directed to the assistance of the Director in preparation for a Commission hearing under the ensuing sections in Part II. This consideration bears upon the submissions by the appellants that all inquiries must be under s. 8 and that in order to launch an inquiry the Director must demonstrate reasonable belief in one or more of the matters described in s. 8. If section 17 is intended as an initiating part of the program in Part II as distinct from Part I, no such

directeur au cours de ses enquêtes. Lorsque le directeur doit avoir recours à des mesures de contrainte pour réunir des éléments de preuve, il peut obtenir de la Commission, sur demande *ex parte*, une ordonnance enjoignant à toute personne présente au Canada de comparaître devant un membre de la Commission ou devant toute autre personne nommée à cette fin, pour être interrogée sous serment ou produire certains documents (par. 17(1)). Curieusement, on retrouve cet article non pas dans la partie I mais bien dans la partie II intitulée «Étude et rapport», qui porte surtout sur les travaux de la Commission une fois que le directeur lui a remis les éléments de preuve réunis au cours de ses enquêtes. Le paragraphe 17(1), qui revêt une importance primordiale dans le présent pourvoi, mérite d'être reproduit au complet:

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

Comme nous l'avons vu, le directeur avait avisé les appelants des ordonnances rendues par le président de la Commission conformément à l'art. 17. Il ne ressort clairement ni du texte ni de l'économie générale de la loi si les pouvoirs conférés par l'art. 17 ont été conçus pour être exercés dans le cadre d'une enquête ouverte en vertu de l'art. 8, que l'on retrouve dans une autre partie de la Loi, ou s'ils l'ont été pour venir en aide au directeur quand il se prépare à une audience devant la Commission en vertu des articles suivants de la partie II. Ce facteur a une incidence sur les arguments des appelants, portant que toute enquête doit être tenue en vertu de l'art. 8 et que, pour ouvrir une enquête, le directeur doit démontrer qu'il a des motifs raisonnables de croire à l'existence d'une

requirement would ordinarily be inferred or implied and certainly has not been expressly assigned by the section to the Director.

By section 18 of the Act, where the Director is of the opinion that the evidence obtained discloses an offence under Part V (the principal competition offences in the Act), the Director may, or if the inquiry relates to an alleged or suspected offence under Part V and the Minister so requires, the Director shall "prepare a statement of the evidence obtained in the inquiry which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein". Unlike Part I where the inquiry section (s. 8) is followed by a section (s. 15) authorizing the Director to turn evidence and materials gathered in the inquiry over to the Attorney General of Canada for consideration as to whether or not a prosecution should be instigated, s. 18 provides that the Director may forward a statement of the evidence obtained in the inquiry to the Commission if he is of the opinion that "the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V" (s. 18(1)(a)). The Director is neither directed nor authorized by the statute to include any findings, facts or recommendations in such a statement. Subsection (1) concludes with a direction to the Director to forward to each person a copy of the statement submitted by the Director to the Commission, "against whom an allegation is made therein". What remains unexplained in the statute is how the Minister is made aware that an inquiry is being conducted by the Director under the Act with reference to an allegation or suspected offence under Part V except where the Minister has himself directed the inquiry under s. 8. In any event, if he becomes aware of such an inquiry he may direct the Director to prepare a statement to the Commission.

The Commission thereupon conducts a hearing at which the Director and persons against whom allegations are made in a statement under s. 18(1)

seule ou de plusieurs situations décrites à l'art. 8. Si l'article 17 est destiné à introduire la procédure prévue à la partie II, par opposition à celle de la partie I, aucune exigence de cette nature ne saurait normalement être déduite ni considérée comme implicite et, assurément, n'est expressément imposée au directeur par l'article.

Selon l'article 18 de la Loi, lorsque le directeur est d'avis que la preuve obtenue révèle l'existence d'une infraction à la partie V (les principales infractions relatives à la concurrence énoncées dans la Loi), il peut ou, si l'enquête se rapporte à une infraction à la partie V, dont on soutient ou on soupçonne la perpétration, et s'il en est requis par le Ministre, il doit «préparer un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête, et cet exposé doit être soumis à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite». Contrairement à la partie I, où l'article sur les enquêtes (l'art. 8) est suivi d'un article (l'art. 15) autorisant le directeur à remettre les éléments de preuve et les pièces qu'il a réunis au cours de l'enquête au procureur général du Canada pour qu'il examine l'opportunité d'agir en justice, l'art. 18 porte que le directeur peut remettre à la Commission un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête s'il est d'avis que cette «preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la partie V» (al. 18(1)a)). La Loi n'oblige pas ou n'autorise pas le directeur à joindre à cet exposé des conclusions, des faits ou des recommandations. Le paragraphe (1), *in fine*, oblige le directeur à remettre copie de l'exposé qu'il soumet à la Commission «à chaque personne contre qui une allégation y est faite». Ce que la Loi n'explique pas, c'est la façon de mettre le Ministre au courant du fait que le directeur procède, en vertu de la Loi, à une enquête relativement à des soupçons ou à des allégations d'infractions à la partie V, sauf dans le cas où c'est le Ministre lui-même qui a ordonné l'enquête en vertu de l'art. 8. Quoi qu'il en soit, s'il apprend qu'une telle enquête est tenue, il peut ordonner au directeur de préparer un exposé à l'intention de la Commission.

La Commission tient alors une audition à laquelle le directeur et les personnes visées par une allégation contenue dans l'exposé préparé en vertu

shall be heard "in person or by counsel". The Commission is not limited, however, to the statement of evidence prepared by the Director. Subsection (3) states:

(3) The Commission shall, in accordance with this Act, consider the statement submitted by the Director under subsection (1) together with such further or other evidence or material as the Commission considers advisable.

Subsection (4) appears to be added to s. 18 out of an abundance of caution:

(4) No report shall be made by the Commission under section 19 or 22 against any person unless such person has been allowed full opportunity to be heard as provided in subsection (2).

By section 19 the Commission is required, "as soon as possible" after the proceedings under s. 18 are concluded, to "make a report in writing and without delay transmit it to the Minister". The Commission's report shall (a) review the evidence and material, presumably including both that contained in the Director's "statement" and that received by the Commission on its own hearing under s. 18; (b) "appraise the effect on the public interest of arrangements and practices disclosed in the evidence"; (c) "contain recommendations as to the application of remedies provided in this Act or other remedies" unspecified in the legislation; and (d) where from Commission proceedings under s. 18 it appears that a conspiracy, combination, agreement or arrangement has existed, include a finding whether they relate only to matters described in s. 32(2) (the conspiracy offence provisions), and if so, make a further finding as to whether such conspiracy, etc., has lessened or is likely to lessen competition, including competition in respect to prices, production or other matters mentioned in s. 32(3).

I digress to point out that by s. 27(1) (a provision found in another Part of the Act) "All inquiries under this Act shall be conducted in private". The section goes on to state, however: "except that the Chairman of the Commission

du par. 18(1) se font entendre «en personne ou par un avocat». Toutefois, la Commission n'est pas limitée à l'exposé de la preuve rédigé par le directeur. Le paragraphe (3) porte:

(3) La Commission doit, conformément à la présente loi, étudier l'exposé soumis par le directeur en vertu du paragraphe (1), avec toute preuve ou matière nouvelle ou autre que la Commission juge opportune.

Le paragraphe (4) semble avoir été ajouté à l'art. 18 par mesure de prudence:

(4) La Commission ne doit présenter, aux termes de l'article 19 ou 22, aucun rapport contre qui que ce soit, à moins que la personne en cause n'ait eu l'occasion voulue de se faire entendre comme le prévoit le paragraphe (2).

Aux termes de l'art. 19, la Commission doit, «aussitôt que possible», après la conclusion des procédures engagées sous le régime de l'art. 18, «faire un rapport par écrit et le transmettre sans délai au Ministre». Le rapport de la Commission doit: a) passer en revue les éléments de preuve et les pièces, présumément tant celles contenues dans «l'exposé» du directeur que celles dont elle a été saisie lors de l'audience qu'elle a elle-même tenue en vertu de l'art. 18, b) «estimer l'effet, sur l'intérêt public, des arrangements et pratiques révélés par la preuve», c) «contenir des recommandations sur l'application des recours prévus par la présente loi ou d'autres recours» non spécifiés par la Loi, et d) lorsqu'il se dégage des procédures intentées devant la Commission en vertu de l'art. 18, qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement a existé, comporter une conclusion sur la question de savoir si il ou elle se rattache seulement aux matières décrites au par. 32(2) (les dispositions relatives à l'infraction de complot), et, dans l'affirmative, comporter aussi une conclusion sur la question de savoir si ce complot, etc., a réduit ou semble devoir réduire la concurrence, notamment à l'égard des prix, de la production ou d'autres sujets mentionnés au par. 32(3).

Je me permets de faire une digression pour souligner qu'en vertu du par. 27(1) (une disposition qu'on trouve dans une autre partie de la Loi) «Toutes les enquêtes prévues par la présente loi doivent être tenues à huis clos». L'article poursuit

may order that all or any portion of such an inquiry that is held before the Commission or any member thereof be conducted in public". It is not clear whether this includes the taking of evidence by the person designated by a Commissioner under s. 17. In this appeal that was the Hearing Officer. By subsection (2) the rule is reversed with respect to all proceedings before the Commission "other than proceedings in relation to an inquiry". Commission proceedings shall be in public unless the Chairman of the Commission orders that they be held in private. Proceedings before the Commission relating to an inquiry shall nevertheless be in private. When subsections (1) and (2) are read together it would appear that an order of the Chairman would be required for the proceeding before the Hearing Officer to be in public and no such order appears on the record. From the transcript it would appear that this evidence was taken by the Hearing Officer in private.

Returning to s. 19, subs. (5) thereof requires that the Commission's report (not the Director's statement of evidence under s. 18) shall be published by the Minister unless the Commission states that "the public interest would be better served" if it were not published. In that event the statute leaves it to the Minister to decide whether or not the report shall be published in whole or in part. These proceedings of course have not reached any such advanced stage. This brings our examination of the investigative program under the statute to s. 20(1) of Part II around which much of the argument in this appeal rotates.

20. (1) A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel.

Presumably subs. (1) applies to all inquiries whether under s. 8 or s. 47 (relating to monopolistic situations), or under s. 17 if that process amounts to an inquiry separate and apart from s. 8, or under s. 18(4) where the Commission itself

cependant: «sauf que le président de la Commission peut ordonner que tout ou partie d'une telle enquête qui a lieu devant la Commission ou l'un de ses membres soit menée en public». Il ne dit pas clairement si cela inclut les témoignages donnés devant la personne désignée par un membre de la Commission en vertu de l'art. 17, en l'espèce devant l'officier enquêteur. Au paragraphe (2), la règle est inversée pour toutes les procédures intentées devant la Commission, «qui ne concernent pas une enquête». Les procédures devant la Commission ont lieu en public à moins que son président n'ordonne le huis clos. Les procédures intentées devant la Commission, qui concernent une enquête, doivent néanmoins avoir lieu à huis clos. Lorsque les par. (1) et (2) sont lus conjointement, il semblerait qu'une ordonnance du président soit nécessaire pour que la procédure qui se déroule devant l'officier enquêteur ait lieu en public; or le dossier ne contient aucune ordonnance en ce sens. D'après la transcription des procédures, il semblerait que l'officier enquêteur a procédé à l'audition des témoignages à huis clos.

Pour en revenir à l'art. 19, son par. (5) exige que le rapport de la Commission (et non l'exposé de la preuve préparé par le directeur en vertu de l'art. 18) soit rendu public par le Ministre à moins que la Commission ne déclare «qu'il serait plus favorable à l'intérêt public» de s'abstenir de le faire. Le cas échéant, la Loi laisse au Ministre le soin de décider si le rapport doit être rendu public en totalité ou en partie. Il va de soi que les procédures en l'espèce n'ont pas atteint un stade aussi avancé. Ce qui nous amène, dans notre examen de la procédure d'enquête prévue par la Loi, au par. 20(1) de la partie II, sur lequel porte une grande partie du débat en l'espèce:

20. (1) Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.

Le paragraphe (1) s'applique vraisemblablement à toutes les enquêtes, qu'elles soient ouvertes en vertu de l'art. 8 ou de l'art. 47 (portant sur les situations de monopole), en vertu de l'art. 17 si cette procédure équivaut à une enquête séparée et

may collect evidence and material in the process of making its report to the Minister. Section 20(2) throws some light on this question. That provision is to the same purpose as s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, and provides that a person ordered by a Commissioner to give evidence or to produce documents may not be excused from doing so because it may tend to criminate him. No evidence so given, however, may be receivable against such person in criminal proceedings (other than perjury) brought against him. This section goes a long way in protecting an individual should criminal proceedings subsequently be commenced. The provision in subs. (2) obviously relates back to s. 8 inquiries in those instances where persons are being examined under oath. It is natural to construe subs. (1) as likewise applying to all inquiries launched under the Act. However, examination under oath only takes place under the Act when an order is made under s. 17 or when the Commission itself conducts a hearing under s. 18 and invokes its powers under the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, under s. 21. There appears to be no provision other than ss. 17 and 21 whereby the Commission can itself take evidence under compulsion. The Director in that case may act as Commission counsel in the examination of a witness before the Commission itself where that witness is brought there by the process authorized under s. 17. Thus section 17 may or may not be employed by the Commission in its hearing procedures following receipt of the Director's statement of evidence.

All this leads up to an examination of the right to counsel when acting under s. 20. Where the coercive powers of the Act are employed to examine a witness, the Commission shall permit the witness to be represented by counsel. This is mandatory and is the right granted by statute whether the examination results from s. 17 or from s. 21. On the other hand, a person whose conduct is being inquired into may be allowed to be repre-

distincte de celle ouverte en vertu de l'art. 8, ou en vertu du par. 18(4) lorsque la Commission entend elle-même les témoins et réunit des pièces dans le cadre de la rédaction de son rapport au Ministre. ^a Le paragraphe 20(2) clarifie quelque peu cette question. Cette disposition vise le même objet que l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, et porte que nulle personne ^b à laquelle un membre de la Commission a ordonné de témoigner ou de produire des documents ne peut être dispensée de le faire pour le motif que cela pourrait tendre à l'incriminer. Cependant, nul témoignage ainsi rendu n'est recevable contre cette ^c personne dans des poursuites criminelles (autre que pour parjure) intentées contre elle. Cette disposition protège nettement une personne dans le cas où des poursuites criminelles seraient engagées ^d subséquemment. Le paragraphe (2) vise de toute évidence les enquêtes instituées en vertu de l'art. 8, alors que des personnes sont interrogées sous serment. Il est naturel d'interpréter le paragraphe (1) comme s'appliquant également à toutes les enquêtes ^e ouvertes en vertu de la Loi. Toutefois, il n'y a d'interrogatoire sous serment en vertu de la Loi qu'à la suite d'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 17 ou lorsque la Commission elle-même tient une audience en vertu de l'art. 18 et invoque les pouvoirs que lui attribue la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13, aux termes de l'art. 21. Il semble n'y avoir aucune disposition, autre que les art. 17 et 21, qui permette à la Commission elle-même de contraindre à témoigner. Le directeur, ^f dans ce cas, peut agir comme avocat de la Commission lors de l'interrogatoire d'un témoin devant elle, lorsque ce témoin est assigné selon la procédure prévue à l'art. 17. Ainsi la Commission peut ou non avoir recours à l'art. 17 au cours de sa ^g procédure d'audition après réception de l'exposé de la preuve du directeur. ^h

Tout cela mène à un examen du droit à un avocat lorsqu'on agit en vertu de l'art. 20. Lorsqu'elle a recours au pouvoir d'assignation que lui confère la Loi pour interroger un témoin, la Commission doit autoriser celui-ci à être représenté par un avocat. Cela est obligatoire et il s'agit d'un ⁱ droit conféré par la Loi, peu importe que l'interrogatoire résulte de l'art. 17 ou de l'art. 21. Par ailleurs, la personne dont la conduite fait l'objet ^j

sented by counsel, but not as of right. Thus, where the Director is gathering evidence under s. 9 (requisitioning returns of information), s. 10 (entry into premises), s. 11 (inspection of documents), and s. 12 (requiring evidence upon affidavit where authorized by a Commissioner), no absolute right to counsel arises in the person affected by any such processes.

Where the person under investigation in any inquiry becomes aware of that fact, he may be allowed by a Commissioner to be represented by counsel. Thus the Commissioner has a discretion to allow counsel at any stage of an inquiry whether or not coercive measures have been invoked; but no right to counsel arises in the investigated person in any of these circumstances. It could be strongly argued that s. 20 does not relate to inquiries generally under the Act but only to inquiries in which s. 17 is employed. Considering the setting of s. 20(1) in the Act I conclude, however, that the section applies generally to all inquiries, to the extent and in the manner discussed above.

There are several relevant but unconnected sections of the Act which should be noted. For example, in Part III, "General", s. 26 authorizes the Minister at any time to require the Director to submit an interim report on any inquiry by him under the Act which report shall set out the action taken, the evidence obtained and "the Director's opinion as to the effect of the evidence". Nothing is said as to what the Minister must or may do with any such report. Section 27.1 authorizes the Director, either on his own initiative or when requested by a federal board or the Minister, to make representations to any federal board and to call evidence before any such board in respect of the maintenance of competition. The section does not relate necessarily to any inquiry being then or theretofore undertaken by the Director. In Part IV, "Special Remedies", s. 28 authorizes the Governor in Council, whenever as the result of an

d'une enquête peut être autorisée à se faire représenter par un avocat; cette représentation n'est pas de plein droit. Ainsi, lorsque le directeur réunit des éléments de preuve en vertu de l'art. 9 (demande de rapport contenant des renseignements), de l'art. 10 (entrée dans des lieux), de l'art. 11 (examen de documents) et de l'art. 12 (demande de preuve par affidavit lorsque cela est autorisé par un membre de la Commission), aucun droit absolu à un avocat n'existe pour la personne touchée par ces procédures.

Lorsque la personne qui fait l'objet de l'enquête prend conscience de ce fait, elle peut être autorisée par un membre de la Commission à être représentée par un avocat. Ainsi le membre de la Commission a le pouvoir discrétionnaire d'admettre un avocat à tout stade de l'enquête, que des mesures de contrainte aient ou non été requises; mais la personne qui fait l'objet de l'enquête n'a de droit formel à un avocat dans aucune de ces circonstances. On pourrait soutenir avec poids que l'art. 20 se rapporte non pas aux enquêtes ouvertes en vertu de la Loi en général, mais uniquement aux enquêtes où on a eu recours à l'art. 17. Compte tenu de l'endroit où est placé le par. 20(1) dans la Loi, je conclus toutefois que l'article s'applique de manière générale, à toutes les enquêtes, dans la mesure et de la manière discutées auparavant.

Il y a dans la Loi plusieurs dispositions qui, tout en n'ayant aucun lien entre elles, sont utiles et méritent d'être soulignées. Par exemple, dans la partie III intitulée «Dispositions générales», l'art. 26 autorise le Ministre à demander, à tout moment, au directeur de soumettre un rapport provisoire au sujet de toute enquête qu'il poursuit sous le régime de la Loi, lequel rapport doit indiquer les mesures prises, la preuve obtenue et «l'opinion du directeur sur l'effet de la preuve». On ne dit rien au sujet de ce que le Ministre doit ou peut faire de ce rapport. Aux termes de l'art. 27.1, le directeur peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un organisme fédéral ou du Ministre, présenter des observations et des éléments de preuve à cet organisme fédéral au sujet du maintien de la concurrence. L'article ne vise pas nécessairement une enquête tenue alors ou jusque-là par le directeur. À la partie IV intitulée «Recours

inquiry under the Act or of a judgment of a court it appears to the satisfaction of the Governor in Council that a conspiracy, combination, agreement or arrangement, merger or monopoly has existed with reference to any article to promote unduly the advantage of manufacturers and others at the expense of the public, to direct that such article may be admitted free or at reduced import duty rates which, in the opinion of the Governor in Council will "give the public the benefit of reasonable competition". The Director is given no part to play in connection with either the operation of s. 28 or the origins of the administrative action giving rise to the action taken under s. 28. The section does not articulate any connection or channel of communication between the Director or the Commission with respect to an inquiry under the Act, and the Governor in Council. Part IV.1, "Matters Reviewable by Commission", makes a similar reference to a process whereby the Commission may recommend to the Minister of Finance that duties of customs be removed and the Commission may order a supplier to accept a specified person as a customer (s. 31.2). This process may originate "on application by the Director" to the Commission and is predicated upon the Commission making a recommendation to the Minister of Finance. Again no reference is made in the provision to a requirement of an inquiry by the Director or to a report by the Director as a result of an inquiry. Part VII, "Investigation of Monopolistic Situations", includes s. 47 which authorizes the Director, on his own initiative or on direction from the Minister or the Commission, to carry out an inquiry into conditions or practices relating to any product where such conditions or practices are related to monopolistic situations or restraint of trade. The section concludes with this broad mandate:

47. (1) The Director ...

(b) upon direction from the Minister shall carry out a general inquiry into any matter that the Minister

spéciaux», l'art. 28 autorise le gouverneur en conseil, chaque fois que, par suite d'une enquête tenue sous le régime de la Loi ou d'un jugement d'un tribunal judiciaire, il est convaincu qu'il a existé, au sujet d'un article, quelque complot, association d'intérêts, accord, arrangement, fusion ou monopole en vue d'avantager indûment les fabricants ou d'autres personnes au détriment du public, à prescrire que cet article soit admis en franchise ou que les droits de douane sur celui-ci soient abaissés au taux qui, à son avis, «procurera au public le bénéfice d'une concurrence raisonnable». Le directeur ne se voit attribuer aucun rôle à jouer tant en ce qui concerne l'application de l'art. 28 qu'en ce qui a trait à l'action administrative initiale à l'origine des mesures prises en vertu de l'art. 28. L'article n'établit aucun rapport ni aucune voie de communication entre, d'une part, le directeur ou la Commission pour ce qui est de la tenue d'une enquête en vertu de la Loi et, d'autre part, le gouverneur en conseil. La partie IV.1, intitulée «Affaires que la Commission peut examiner», mentionne de même une procédure par laquelle la Commission peut recommander au ministre des Finances d'accorder une exonération de droits de douane et la Commission peut ordonner à un fournisseur de prendre une personne spécifiée comme cliente (art. 31.2). Cette procédure peut faire suite à «une demande du directeur» adressée à la Commission et est assujettie à une recommandation de la Commission au ministre des Finances. Ici encore, aucune mention n'est faite dans la disposition de l'obligation pour le directeur de tenir une enquête ou de soumettre un rapport au terme d'une enquête. La partie VII, intitulée «Investigation des situations de monopole», comporte l'art. 47 aux termes duquel le directeur peut, de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du Ministre ou de la Commission, procéder à une enquête sur les conditions ou pratiques relatives à un produit quelconque dans le cas où ces conditions ou pratiques se rattachent à des situations de monopole ou de restriction du commerce. L'article se termine en conférant le large mandat suivant:

47. (1) Le directeur ...

b) doit, sur l'ordre du Ministre, procéder à une enquête générale sur toute question que le Ministre

certifies in the direction to be related to the policy and objectives of this Act

The subsection concludes that any inquiry made under this subsection "shall be deemed to be an inquiry under section 8".

To complete the description of this feature in the statute s. 47(2) should be set out:

47. . . .

(2) It is the duty of the Commission to consider any evidence or material brought before it under subsection (1) together with such further evidence or material as the Commission considers advisable and to report thereon in writing to the Minister, and for the purposes of this Act any such report shall be deemed to be a report under section 19.

This subsection provides for the continued processing by the Commission of the results of the Director's inquiry and the information thereby derived, leading to a report to the Minister by the Commission which "shall be deemed to be a report under s. 19". Thus Part VII establishes a parallel to the process established under Parts I and II. As we shall see, the Court of Appeal concluded that the inquiry in question here might well have been a process under either s. 8 (Part I) or s. 47 (Part VII). The trial judge assumed (as did the appellants in the Supplementary Application) without discussion that it was a proceeding under s. 8.

The foregoing statutory structure is complex and extensive but does not appear to be fully articulated and certainly raises many questions as to the meaning and intent of some of its provisions. The operations of the Director, the Commission and the three Ministers involved are not coordinated in detail or completely. These several statutory procedures may be summarized as follows. The Director may:

- (a) submit records and evidence obtained on an inquiry to the Attorney General of Canada who may prosecute;
- (b) make an interim report at the request of the Minister in the course of any inquiry and shall

certifie, dans son ordre, se rattacher aux buts et aux principes directeurs de la présente loi . . .

En conclusion, le paragraphe porte que toute enquête tenue en vertu de ce paragraphe «est réputée une enquête prévue par l'article 8».

Pour compléter la description de cet aspect de la Loi, il convient de reproduire ici le par. 47(2):

b 47. . . .

(2) Il est du devoir de la Commission d'examiner toute preuve ou matière qui lui est soumise en vertu du paragraphe (1), ainsi que la preuve ou matière nouvelle qu'elle estime opportun d'étudier, et d'en faire rapport par écrit au Ministre et, pour les fins de la présente loi, tout semblable rapport est réputé un rapport prévu par l'article 19.

Ce paragraphe assure que la Commission examinera les résultats de l'enquête du directeur et les données ainsi recueillies et qu'elle en fera rapport au Ministre, lequel rapport «est réputé un rapport prévu par l'article 19». Ainsi la partie VII établit une procédure parallèle à celle prévue par les parties I et II. Comme nous le verrons, la Cour d'appel a conclu que l'enquête en l'espèce aurait fort bien pu être une procédure tant en vertu de l'art. 8 (de la partie I) que de l'art. 47 (de la partie VII). Le juge de première instance a présumé (comme l'ont fait les appelants dans la requête supplémentaire), sans plus, qu'il s'agissait d'une procédure en vertu de l'art. 8.

La structure législative qui précède est complexe et fort élaborée, mais elle ne semble pas parfaitement claire et il ne fait pas de doute qu'elle soulève plusieurs questions quant au sens et à l'objet de certaines de ses dispositions. Les activités du directeur, de la Commission et des trois ministres dont il est question ne sont ni parfaitement ni entièrement coordonnées. Ces différentes procédures prévues par la Loi peuvent être résumées ainsi. Le directeur peut:

- a) remettre les dossiers et les éléments de preuve réunis au cours d'une enquête au procureur général du Canada qui peut tenter des poursuites;
- b) rédiger un rapport provisoire à la demande du Ministre au cours de toute enquête, et il doit

be required to express his opinion as to the effect of the evidence;

(c) be requested or may on his own motion make presentations unrelated to any inquiry to any federal board;

(d) may and shall, if required by the Minister, submit a statement of evidence obtained on an inquiry to the Commission and give copies thereof to all against whom allegations are therein made.

In all these functions the Director makes no decisions in the sense of a final determination of a right or an interest. He makes recommendations and allegations and forms opinions for consideration by others and sometimes only gathers facts and information for consideration by Ministers or by the Commission.

The Commission has the following duties under this investigatory scheme:

(a) to order witnesses be examined on oath or produce books, papers, records or other documents and to enforce such orders;

(b) to receive statements of evidence from the Director and to conduct hearings in the course of considering such statements;

(c) to make reports to the Minister in which recommendations are made as to available and appropriate remedies;

(d) to make reports to the Minister wherein findings may be made as to whether conspiracy and other arrangements occurred which are likely to lessen competition;

(e) and may recommend to the Minister of Finance that duties be removed or reduced and may order that suppliers accept certain persons as customers. There is nothing in the Act whereby the Minister may act on such a recommendation. Section 28 gives such authority to the Governor in Council.

In summary, the Commission's role is largely performed in the second stage and consists of process-

donner son avis sur l'effet des éléments de preuve réunis;

c) sur demande ou de sa propre initiative, présenter des observations, sans rapport avec une enquête quelconque, à tout organisme administratif fédéral;

d) de sa propre initiative, et doit, à la demande du Ministre, remettre à la Commission un exposé de la preuve obtenue au cours d'une enquête et en fournir copie à chaque personne contre qui une allégation y est faite.

Dans l'exercice de ses fonctions, le directeur ne prononce pas de décision, au sens de statuer d'une manière définitive sur un droit ou un intérêt. Il fait des recommandations et des allégations et se fait une opinion que d'autres examineront; parfois aussi, il se borne à réunir des faits et des renseignements qui seront étudiés par les ministres ou la Commission.

La Commission se voit conférer les responsabilités suivantes en vertu de ce système d'enquête:

a) ordonner l'interrogatoire sous serment des témoins et la production de livres, documents, archives ou autres pièces et assurer l'exécution de ces ordonnances;

b) recevoir du directeur les exposés de la preuve obtenue et tenir des audiences dans le cadre de l'examen de ces exposés;

c) rédiger, à l'intention du Ministre, des rapports comportant des recommandations quant aux recours appropriés possibles;

d) rédiger, à l'intention du Ministre, des rapports qui peuvent comprendre des conclusions sur la question de savoir s'il y a eu des complots ou d'autres arrangements susceptibles de réduire la concurrence;

e) et peut recommander au ministre des Finances la réduction ou la suppression de droits de douane et ordonner à certains fournisseurs de prendre certaines personnes comme clientes. Rien dans la Loi n'autorise le Ministre à agir sur le fondement d'une telle recommandation. C'est le gouverneur en conseil qui est autorisé à le faire en vertu de l'art. 28.

En résumé, la Commission n'entre surtout en scène qu'au second stade et son rôle consiste à traiter les

ing of information gleaned by the Director in the exercise of his investigatory function.

The Act authorizes actions of one type or another by three Ministers, the Minister of Consumer and Corporate Affairs, the Minister of Finance and the Attorney General of Canada. The Minister of Consumer and Corporate Affairs is the primary Minister responsible for the administration of the statute. The statute confers no power on the Minister to act upon any report, recommendation or finding by the Commission except to decide whether to publish the Commission's report. The Attorney General of Canada may institute and prosecute charges under the Act but does not receive recommendations in that connection from the Director nor is the Director involved in the process of the laying of charges or the prosecution. The Minister of Finance is given no express authority under the Act but presumably, as an advisor to the Governor in Council, he may serve as the link between the Commission and its recommendations with reference to customs duties and the reduction or removal of duties by the Governor in Council.

That, in overall view, is the regulatory pattern established by the Act. The entire administration of this Act is done in private except where publication of the Commission's report or the conduct of Commission hearings is directed, and the conduct of prosecutions. At the stage of the administrative process reached here, nothing has been done in public except the application to the Federal Court and to this Court.

A threshold issue arises as to whether, on a motion challenging the rulings of the Hearing Officer, the Court can consider the validity of the order under which the inquiry process in question was instituted. Some of the appellants have submitted that the Director, before invoking the coercive powers in s. 17, must disclose reasonable cause for initiating the inquiry. The Hearing Officer ruled that the Director need not reveal any "objective cause" to the parties being investigated. These appellants say this renders the whole process invalid. The trial judge concluded firstly that this objection should have been raised in separate proceedings under ss. 18 or 28 of the *Federal Court*

renseignements obtenus par le directeur dans l'exercice de ses fonctions d'enquête.

La Loi autorise trois ministres à agir d'une manière ou d'une autre, savoir le ministre de la Consommation et des Corporations, le ministre des Finances et le procureur général du Canada. Le ministre de la Consommation et des Corporations est le premier responsable de l'application de la Loi. La Loi ne lui confère aucun pouvoir d'agir sur la foi d'un rapport, d'une recommandation ou d'une conclusion de la Commission, si ce n'est le pouvoir de décider de publier ou non le rapport de la Commission. Le procureur général du Canada peut intenter et exercer des poursuites en vertu de la Loi, mais le directeur ne lui fait aucune recommandation en ce sens et ne participe pas non plus à la procédure d'inculpation ou à la poursuite. La Loi ne confère expressément aucune attribution au ministre des Finances mais, présument, à titre de conseiller du gouverneur en conseil, il peut servir de maillon entre la Commission et ses recommandations quant aux droits de douane et la suppression ou réduction de droits par le gouverneur en conseil.

Voilà un aperçu général du régime de réglementation qu'établit la Loi. Toute son application se fait à huis clos, sauf s'il est ordonné que le rapport ou les audiences de la Commission soient rendus publics et s'il y a des poursuites. Au stade de la procédure administrative, que l'on a atteint en l'espèce, rien n'a encore été fait en public si ce n'est la requête adressée à la Cour fédérale et à cette Cour.

Une question préliminaire se pose quant à savoir si, à la suite d'une requête en contestation des décisions de l'officier enquêteur, la Cour peut examiner la validité de l'ordonnance en vertu de laquelle la procédure d'enquête en cause a été engagée. Certains des appelants ont fait valoir que le directeur, avant d'invoquer les pouvoirs de contrainte de l'art. 17, doit révéler un motif raisonnable d'ouvrir l'enquête. L'officier enquêteur a décidé que le directeur n'avait pas à révéler quelque «motif objectif» aux parties faisant l'objet de l'enquête. Ces appelants prétendent que cela a pour effet d'invalidier toute la procédure. Le juge de première instance a conclu premièrement que

Act "against the authority of the Director"; and in any case cannot be brought forward in proceedings which only attack rulings made by the Hearing Officer. The Court of Appeal agreed and concluded that the process under s. 17 is limited to an examination of witnesses before the Hearing Officer designated by the Chairman of the Commission, all of which was done within the terms of s. 17. Hence, in the view of that court, the broader issue of the validity of the inquiry does not arise.

Sections 17 and 8 are both silent on the issue of disclosure and certainly prescribe no such prerequisite disclosure by the Director. Furthermore, the pattern cut by the statute does not confine the activities of the Director to an inquiry in the formal sense. Section 8, for example, describes three situations in which the Director "shall ... cause an inquiry to be made"; but the section is not exclusive. Section 17 makes no reference to an inquiry under s. 8 or otherwise. Other sections in the Act, such as ss. 18, 26 and 47, refer to "an inquiry" but again are functionally limited. Where the legislature or Parliament wishes to establish a condition precedent to the launching of an inquiry, the legislature is free to do so. This requirement is found in the *Collection Agencies Act* of Ontario [R.S.O. 1980, c. 73]. See *Re Armstrong Commercial Investigators of Canada Ltd. and Turner* (1975), 9 O.R. (2d) 284. See also *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729, *re the Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. It should be observed that s. 18(1)(b) indicates that an inquiry may relate to an offence under Part V but also that the inquiry may relate to something apart from an alleged offence under Part V. The section does not prescribe or imply any preliminary requirement that the Director disclose to someone the grounds for commencing an inquiry. Where the inquiry is commenced by reason of one of the three conditions described in s. 8, disclosure might be made to the persons being examined, the Commissioner who issued the order for examination under s. 17, or perhaps the Hearing Officer. The section is silent on all these

cette objection aurait dû être soulevée dans une procédure séparée, fondée sur les art. 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, «en évocation de cette autorisation du directeur», et que, de toute façon, elle ne saurait être soulevée au cours d'une procédure en évocation de certaines décisions de l'officier enquêteur uniquement. La Cour d'appel s'est dite d'accord avec cela et a conclu que la procédure fondée sur l'art. 17 se limite à l'interrogatoire des témoins assignés devant l'officier enquêteur par le président de la Commission, ce qui a été fait conformément à l'art. 17. C'est pourquoi, de l'avis de cette cour, la question plus générale de la validité de l'enquête ne se pose pas.

Les articles 17 et 8 ne disent rien au sujet de la question de la divulgation et il est certain qu'ils ne prescrivent aucune divulgation préalable de ce genre par le directeur. De plus, l'économie de la Loi ne confine nullement les activités du directeur à une enquête au sens formel. L'article 8, par exemple, décrit trois situations dans lesquelles le directeur «doit ... faire étudier toutes questions qui ... nécessitent une enquête»; mais cet article n'a rien d'exclusif. L'article 17 ne fait mention d'aucune enquête fondée sur l'art. 8 ou sur une autre disposition. D'autres articles de la Loi, tels les art. 18, 26 et 47, parlent d'«une enquête», mais ceux-ci, ici encore, ont une fonction limitée. Lorsque le législateur, fédéral ou provincial, souhaite établir une condition préalable à l'ouverture d'une enquête, il est libre de le faire. Cette exigence se retrouve dans la *Collection Agencies Act* de l'Ontario [R.S.O. 1980, chap. 73]. Voir *Re Armstrong Commercial Investigators of Canada Ltd. and Turner* (1975), 9 O.R. (2d) 284. Voir aussi *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729, concernant la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, [S.R.C. 1952, chap. 148]. On observera que l'al. 18(1)b) indique qu'une enquête peut se rapporter à une infraction à la partie V, mais aussi qu'elle peut se rapporter à autre chose qu'une prétendue infraction à la partie V. La disposition ne prescrit pas ou ne laisse pas entendre, à titre d'exigence préalable, que le directeur est tenu de divulguer à quelqu'un les motifs justifiant l'ouverture d'une enquête. Lorsqu'une enquête est ouverte en raison de l'une des trois conditions décrites à l'art. 8, une telle divulgation

matters. Certainly there would be no one to whom disclosure could be required where the inquiry is launched under s. 8(c) because there the inquiry is directed by the Minister.

We of course do not have in the record as filed by the appellants a copy of the initiating order by the Chairman of the process authorized under s. 17. It may well be that the *ex parte* application by the Director reveals a ground or basis for seeking the order for the examination of witnesses under oath and the production of documents. Because that order has not been challenged and has not been produced to the Court, a court must presume that all steps prescribed, expressly or by implication, under the statute have been taken. The presumption of regularity of process would fill in any gap which might have in fact occurred. (See *Point of Ayr Collieries, Ltd. v. Lloyd-George*, [1943] 2 All E.R. 546 (C.A.); Wade, *Administrative Law* (5th ed. 1982), at p. 305.)

The next question is whether there is a further duty in the Director to disclose such belief to the person named in the order. The statute is silent. It does not direct the Commission to certify the existence of such a belief in the applicant Director. It does not direct the Director to communicate to persons in the position of the appellants his reason to believe that any of the conditions described in s. 8(b) exist. There is no linkage in the statute between ss. 8 and 17. There is in short no basis in the statute for the order sought in the supplementary application by the appellants. It is reasonable to construe this provision, establishing as it does an investigatory process, requiring nothing more of the Director than that he disclose such basis for his investigation when he seeks to invoke the coercive provisions of the Act, such as s. 17. In that case, disclosure would be to the Commissioner from

pourrait être faite aux personnes interrogées, au membre de la Commission qui a rendu l'ordonnance d'interrogatoire en vertu de l'art. 17 ou, peut-être même, à l'officier enquêteur. La disposition est silencieuse sur tous ces points. Il est certain que, dans le cas d'une enquête ouverte en vertu de l'al. 8c), il n'y aurait personne à qui on pourrait exiger qu'une divulgation soit faite étant donné que l'enquête est alors ordonnée par le Ministre.

Bien entendu, nous ne disposons pas dans le dossier produit par les appelants d'une copie de l'ordonnance du président, introductive de la procédure autorisée en vertu de l'art. 17. Il se peut que la demande *ex parte* du directeur révèle le motif pour lequel a été demandée l'ordonnance d'interrogatoire des témoins sous serment et de la production des documents. Comme cette ordonnance n'a été ni contestée ni déposée à la Cour, celle-ci doit, comme tout tribunal, présumer que toutes les mesures prescrites, expressément ou implicitement, par la Loi ont été prises. La présomption de régularité de la procédure viendrait combler toute lacune qui aurait pu se produire. (Voir *Point of Ayr Collieries, Ltd. v. Lloyd-George*, [1943] 2 All E.R. 546 (C.A.); Wade, *Administrative Law* (5th ed. 1982), à la p. 305.)

La question qui se pose ensuite est de savoir s'il y a obligation additionnelle pour le directeur de divulguer une telle conviction à la personne désignée dans l'ordonnance. La Loi ne dit rien là-dessus. Elle n'ordonne pas à la Commission de certifier que le directeur requérant a une telle conviction. Elle n'ordonne pas au directeur de communiquer aux personnes qui sont dans la situation des appelants ses motifs de croire à l'existence de l'une des conditions prévues à l'al. 8b). Il n'y a pas de rapport dans la Loi entre les art. 8 et 17. Bref, il n'y a rien dans la Loi qui justifie l'ordonnance que cherchent à obtenir les appelants dans leur requête supplémentaire. Il est raisonnable d'interpréter cette disposition, qui établit la procédure d'enquête, comme ne requérant du directeur rien de plus que la divulgation du fondement de son enquête lorsqu'il cherche à recourir aux mesures de contrainte prévues par la Loi, comme celles de l'art. 17. Dans ce cas, il y aurait divulgation au membre de la Commission à qui on demande de

whom the order summoning witnesses is sought. Yet that section is silent on the matter as well.

In my view, the appellants are not entitled at this stage of the statutory investigatory process to an order quashing the inquiry by reason of the failure of the Director to disclose to those being examined under s. 17 or are being investigated under ss. 8 or 47 of the Director's reason for belief that one or more of the conditions in s. 8(b) exist.

This brings us to the central issue, the nature and extent of the role of the several counsel for the applicants "allowed" or "permitted" to represent the applicants under s. 20(1) of the Act. It is observed at once that counsel and applicants alike seem to have assumed from the outset, and at least until well into the hearings, that the Hearing Officer was a member of the Commission. Until the steps leading to the commencement of these proceedings were taken, no application was made by any party to the proceedings for an order under s. 20(1) for representation by counsel because it was not appreciated that the Hearing Officer was not a member of the Commission. In the meantime, counsel had "appeared" before and had been "permitted" by the Hearing Officer to represent many of the persons named in the order as witnesses to be examined before the Hearing Officer. In all, eighteen of the twenty-nine witnesses named in the orders of the Chief Commissioner appeared with or through counsel. In addition, eleven companies to whom notices had been sent by the Director were likewise represented by counsel before the Hearing Officer.

There is no evidence that any party desiring representation by counsel was not in fact so represented in the proceeding before the Hearing Officer. I proceed into this question on the basis that all counsel who appeared were treated by the Hearing Officer as though all such counsel had been formally "permitted" or "allowed", as the case may be, under s. 20(1).

rendre l'ordonnance d'assignation des témoins. Et pourtant, cet article est lui aussi silencieux sur ce sujet.

^a À mon avis, les appelants n'ont pas droit, à ce stade de la procédure d'enquête prévue par la Loi, à une ordonnance annulant l'enquête en raison de l'omission de la part du directeur de divulguer, à ceux qui sont interrogés en vertu de l'art. 17 ou qui ^b font l'objet d'une enquête en vertu des art. 8 ou 47, les motifs qu'il a de croire à l'existence de l'une ou de plusieurs des conditions prévues à l'al. 8b).

^c Ce qui nous amène au principal point en litige, savoir la nature et l'étendue du rôle des divers ^d avocats des requérants qui ont reçu la «permission» de les représenter en vertu du par. 20(1) de la Loi. On observe immédiatement que les avocats et les ^e requérants semblent avoir présumé dès le départ, ou à tout le moins jusqu'à un stade avancé des ^f auditions, que l'officier enquêteur était un membre de la Commission. Jusqu'à ce que les mesures qui ^g ont mené à l'introduction de la présente instance aient été prises, aucune des parties à l'instance n'a demandé de rendre une ordonnance, fondée sur le ^h par. 20(1), lui permettant d'être représentée par un avocat, parce qu'on ne s'était pas rendu compte que l'officier enquêteur n'était pas un membre de la Commission. Entre temps, les avocats avaient «comparu» devant l'officier enquêteur qui leur avait «permis» de représenter un bon nombre des personnes que l'ordonnance désignait comme témoins devant être interrogés devant l'officier ^h enquêteur. En tout, dix-huit des vingt-neuf témoins désignés dans les ordonnances du commissaire en chef ont comparu en compagnie d'un avocat ou se sont fait représenter par un avocat. En outre, onze sociétés, auxquelles le directeur avait envoyé des avis, étaient également représentées par un avocat devant l'officier enquêteur.

ⁱ Il n'existe aucune preuve qu'aucune des parties qui voulaient être représentées par un avocat n'a pas en fait été ainsi représentée au cours de la procédure devant l'officier enquêteur. Je traite de cette question en tenant pour acquis que l'officier ^j enquêteur a considéré que tous les avocats qui ont comparu avaient reçu formellement la «permission» de le faire en vertu du par. 20(1).

The real question therefore is the determination of the rights of a person "whose conduct is being inquired into", and of a person being examined as a witness, in relation to the conduct of an inquiry under the Act, and specifically of the rights of their counsel, once "allowed" or "permitted", under s. 20(1) of the Act. This leads to more detailed and practical questions such as the rights of either person or their counsel to be present throughout the inquiry and the rights of their counsel to cross-examine witnesses and to call and examine other witnesses.

The statutory provision (s. 20(1)) is terse. The words critical to this appeal are "to be represented by counsel". How should a court properly interpret those words in the context of the Act? They reached the statute with a minimum of judicial interpretation but a wealth of historical usage in our jurisprudence.

The institution of the counsel has been a part of our legal system for at least seven centuries. The practice and later the right to counsel carried with it the right of the litigant to speak to the courts through counsel but not necessarily to be bound (in contrast to the ancient attorney) by what counsel says on behalf of the litigant. See Pollock and Maitland, *The History of English Law*, vol. 1, 2nd ed., at p. 212. By the late 1200's in the reign of Edward I the counsellor, by a variety of names and titles, attained the first stage of professional recognition sometimes referred to as narrators, coun-
tours, serjeants-at-law, apprentices, advocates and eventually barristers. From 1292 the courts began to appoint with royal authority these professional spokesmen for litigants, who would serve the monarch and the people in the courts of the land with a status later described as an "officer of the court". The early texts make a distinction between the attorney or solicitor who "represents" and stands in the place of their client; and the counsellor who speaks on behalf of a litigant but in the presence of that litigant or the litigant's attorney. This gradual evolutionary process of the litigant's spokesman, the counsellor, is easy to discern in our

Donc, le véritable problème qui se pose consiste à déterminer les droits de la personne «dont la conduite fait l'objet d'une enquête» et du témoin interrogé dans le cadre d'une enquête effectuée en vertu de la Loi, et plus précisément, les droits de leurs avocats une fois qu'ils ont reçu la «permission» de les représenter en vertu du par. 20(1) de la Loi. Cela nous amène à d'autres questions plus détaillées et pratiques, comme les droits de ces personnes ou de leurs avocats d'être présents pendant toute l'enquête et les droits de leurs avocats de contre-interroger des témoins et de citer et d'interroger d'autres témoins.

La disposition législative (par. 20(1)) est laconique. Les termes «d'être représenté par un avocat» sont décisifs en l'espèce. Dans quel sens un tribunal doit-il interpréter ces termes dans le cadre de la Loi? Ces termes qu'on trouve dans la Loi ont été peu interprétés par les tribunaux, même si historiquement on en a fait abondamment usage dans notre théorie du droit.

L'institution que représentent les avocats fait partie intégrante de notre système de droit depuis au moins sept siècles. La pratique du recours à un avocat, et plus tard le droit à l'assistance d'un avocat, emportait le droit pour le justiciable de s'adresser aux tribunaux par l'intermédiaire de son avocat sans être nécessairement lié (contrairement à ce qui était le cas avec l'ancien procureur) par ce que l'avocat disait en son nom. Voir Pollock and Maitland, *The History of English Law*, vol. 1, 2nd ed., à la p. 212. Vers la fin du XIII^e siècle, sous le règne d'Edouard 1^{er}, le conseil, sous divers noms et titres, acquiert une première reconnaissance professionnelle; on l'appelle parfois narrateur, chroniqueur, sergent de justice, apprenti, avocat, et enfin *barrister*. À compter de 1292, les tribunaux commencent à nommer, avec l'autorisation royale, ces porte-paroles professionnels du justiciable qui sont au service tant du monarque que du peuple devant les tribunaux du pays et qui ont le statut, selon une description ultérieure, «d'officiers de justice». Les textes les plus anciens font la distinction entre le procureur ou *solicitor* qui «représente» son client et le remplace, et le conseil, qui s'exprime au nom du justiciable mais en présence de celui-ci ou de son

legal history; but the rights and duties of the counsellor have evaded precise classification.

In return for the exclusive professional right of representation there arose in the counsel duties owed to both the clients and the tribunal. These duties developed in the traditional courtrooms, both criminal and civil. All this in the modern era is succinctly described in *Halsbury's Laws of England*, vol. 3, 4th ed., p. 619, para. 1137:

A barrister has a duty to his client fearlessly to raise every issue, advance every argument and ask every question, however distasteful, which he properly may and which he thinks will help his client's case, without regard to any unpleasant consequences to himself or any other person. In the interests of the administration of justice, however, a barrister has an overriding duty to the court, to the standards of his profession and to the public. Thus, he must not knowingly mislead the court; this duty prevails over that he owes to his client.

To reach the territory of this appeal we must determine the position of counsel in a setting not traditionally known as curial but not entirely informal either. The law in this country relating to the rights of parties to participate in proceedings outside the traditional court and the modes of such participation has passed through three basic stages. In the first stage, which extended to about 1975, the courts, in determining the extent of the rights and obligations of counsel, were concerned with the nature of the tribunal and the proceeding in question. The second stage began with the introduction of the doctrine of "fairness" to the common law culminating in the decision in this court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. The third stage opened with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in 1982. In all these stages the right of a person to attend or participate in a hearing, to have counsel in attendance, and the rights or role of counsel are

procureur. Cette évolution progressive du porte-parole du justiciable, le conseil, est facile à discerner dans l'histoire de notre droit; mais les droits et obligations du conseil ont échappé à toute classification précise.

En contrepartie du droit exclusif de représentation professionnelle, les avocats se sont vu imposer des obligations tant envers leurs clients qu'envers le tribunal. Ces obligations ont été dégagées dans les prétoires traditionnels, tant criminels que civils. Tout ceci, à l'époque moderne, est succinctement décrit dans *Halsbury's Laws of England*, vol. 3, 4th ed., p. 619, par. 1137:

[TRADUCTION] Le «*barrister*» a envers son client l'obligation de soulever sans hésitation tout point, de faire valoir tout argument et de poser toute question, si déplaisant soit-il, qui peut adéquatement aider, et qu'il pense pouvoir aider la cause de son client, sans égard aux conséquences déplaisantes éventuelles pour lui-même ou pour toute autre personne. Cependant dans l'intérêt de l'administration de la justice, le «*barrister*» a une obligation primordiale envers le tribunal, les normes de sa profession et le public. Ainsi il ne doit pas induire volontairement le tribunal en erreur; cette obligation prévaut sur celle qu'il a envers son client.

Pour en venir à l'objet du litige, nous devons déterminer quelle est la position des avocats dans un forum différent du prétoire traditionnel sans toutefois être entièrement informel. Le droit qui, dans notre pays régit le droit des parties de participer à une instance qui ne se déroule pas devant un tribunal traditionnel et les modalités de cette participation a franchi trois étapes importantes. Au cours de la première étape, qui a duré jusque vers 1975, les tribunaux, quand ils statuaient sur l'étendue des droits et des obligations des avocats, s'intéressaient à la nature du tribunal et de l'instance en question. La seconde étape a commencé avec l'introduction du principe de «l'équité» dans la *common law* et a abouti à l'arrêt de cette Cour *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. La troisième étape a commencé avec l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982. À toutes ces étapes, le droit d'assister ou de participer à une audience, d'être en présence d'un avocat, les droits ou le rôle de cet avocat ont été entremêlés et généralement considé-

all mingled and generally treated by the courts as raising the same principles in law.

In the "pre-fairness" era these rights to appear and to have counsel turned upon the classification in law of the tribunal or proceeding in question. If the body was "adjudicative" in nature these rights were more extensively recognized than where the process was "investigative". The process of classification created arbitrary distinctions. Sometimes the yardstick was the availability of the prerogative writ for the review of the proceeding in question. If the tribunal had no authority to pronounce judgment or impose legal obligations, and the tribunal was established within the jurisdiction of the appointing authority, the proceeding was classified as investigative. (See *Godson v. City of Toronto* (1890), 18 S.C.R. 36, even though the county judge there conducting the inquiry was directed to determine if the city had been defrauded by a named party and others unidentified or by any persons having contracts with the city.) This rule came under scrutiny when the Court was concerned with the rights of a person being investigated in an inquiry under provincial securities regulations which was held in private. By reason of the investigative nature of the inquiry, the corporations whose officers were being investigated had no right to notice or to attend or to cross-examine witnesses who gave evidence which was potentially against the interests of such persons (*St. John v. Fraser*, [1935] S.C.R. 441). The issue was the right of counsel for such persons to cross-examine other witnesses appearing during the investigation. Counsel had every opportunity to attend and to take part in the examination of his client by the inquiry. In denying the application for an injunction against the inquiring officer, Crocket J. stated at p. 445:

rés par les tribunaux comme faisant entrer en jeu les mêmes principes de droit.

Au cours de l'époque antérieure à l'introduction du principe de l'équité, ces droits de comparaître et d'être assisté d'un avocat ont été fonction de la classification juridique du tribunal ou de l'instance en question. S'il s'agissait d'un organisme de nature «décisionnelle», ces droits étaient plus largement reconnus que s'il s'agissait d'une procédure «d'enquête». Ce processus de classification a engendré des distinctions arbitraires. Parfois la norme était la possibilité d'obtenir un bref de prérogative en évocation de l'instance en cause. Si le tribunal n'était pas autorisé à rendre jugement ou à imposer des obligations juridiques et s'il avait été constitué dans le cadre de l'exercice régulier des pouvoirs de l'autorité compétente pour le faire, l'instance était qualifiée d'enquête. (Voir *Godson v. City of Toronto* (1890), 18 R.C.S. 36, bien qu'il ait été ordonné au juge de comté procédant à l'enquête de déterminer si la ville avait été victime de fraude de la part d'une partie nommément désignée et d'autres qui ne l'étaient pas ou par quelque contractant de la ville.) Cette règle fut remise en cause lorsque la Cour a été appelée à statuer sur les droits d'une personne qui faisait l'objet d'une enquête à huis clos fondée sur la réglementation provinciale en matière de valeurs mobilières. En raison de la nature même de l'enquête, les personnes morales dont les dirigeants en faisant l'objet n'avaient ni le droit à une notification ni celui d'y assister ou de contre-interroger les témoins qui déposaient, ce qui pouvait aller à l'encontre de leurs intérêts (*St. John v. Fraser*, [1935] R.C.S. 441). Ce qui était en cause, c'était le droit des avocats de ces personnes de contre-interroger les autres témoins cités à comparaître au cours de l'enquête. Un avocat pouvait très bien être présent et participer à l'interrogatoire de son client par la commission d'enquête. En refusant l'injonction demandée contre l'officier enquêteur, le juge Crocket déclare, à la p. 445:

Unless by virtue of other provisions of the statute it can properly be held that the investigation was a judicial or quasi-judicial proceeding and that the opportunity of cross-examining any witness examined by the investigator on matters affecting the appellants' status or reputation was such an essential requirement in the conduct of

[TRADUCTION] À moins que, en vertu d'autres dispositions de la Loi, on puisse conclure à juste titre que l'enquête constituait une procédure judiciaire ou quasi judiciaire et que la possibilité de contre-interroger tout témoin interrogé par l'enquêteur, sur des sujets touchant au statut ou à la réputation des appelants, est une

the investigation as went to the investigator's jurisdiction to proceed with it, section 29 clearly constitutes an insuperable barrier to the appellants' claim, as held by Mr. Justice McPhillips.

Crocket J. concluded, at p. 445, that upon a consideration of all the sections of the statute bearing on this issue there was no other reasonable inference to be drawn than that the legislature never intended that any notice should be given to "any and every person whose status or reputation might be affected thereby of the examination of any other witness or witnesses and that any and all such persons should be afforded the privilege of cross-examining any such witness or witnesses".

Davis J. agreed in the result but disposed of the issue on a different basis. He found, after an examination of the statute as a whole, that the investigator was essentially an administrative officer operating machinery set up in the statute to collect information and to inquire as to whether or not certain fraudulent practices had been carried on. The statute did not set the investigator up as a court of law. He was clearly established as an administrative body. Counsel for the witness being examined took the position that denial of the witness' right through counsel to cross-examine all the other witnesses heard by the investigator was contrary to natural justice. Davis J. rejected this argument on the basis of his interpretation of the statute as establishing an administrative tribunal dedicated to the assembly of facts through an inquiry but not to the adjudication of a *lis inter partes*. He observed at p. 452: "It means that the tribunal while exercising administrative functions must act 'judicially' in the sense that it must act fairly and impartially", but that did not give those under investigation the right to cross-examine other witnesses. All these observations were founded upon the earlier natural justice decisions in the House of Lords in *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179, at p. 182; and *Local Government Board v. Arlidge*, [1915] A.C. 120, at p. 138, and in the Privy Council in *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, [1922] 1 A.C. 202. The statement of the principles of natural justice applicable to the administrative process generally is

condition essentielle à la poursuite de l'enquête, au point d'influer sur la compétence conférée à l'enquêteur pour y procéder, l'art. 29 constitue nettement une barrière insurmontable à laquelle se heurte la demande des appelants, comme l'a conclu le juge McPhillips.

Le juge Crocket a conclu, à la p. 445, que, compte tenu de l'ensemble des articles de la Loi portant sur la question, on ne pouvait raisonnablement qu'en déduire que le législateur provincial n'avait jamais voulu que soient notifiés [TRADUCTION] «tous et chacun de ceux dont le statut ou la réputation pourrait souffrir de l'interrogatoire d'un autre ou d'autres témoins et lui ou leur accorder le privilège de contre-interroger ce ou ces témoins».

Le juge Davis est d'accord avec le résultat, mais il tranche la question au moyen d'un raisonnement différent. Il conclut, après examen de la Loi dans son ensemble, que l'enquêteur est essentiellement un agent administratif qui fait fonctionner un mécanisme établi par la Loi pour obtenir des renseignements et procéder à une enquête afin d'établir si certaines pratiques frauduleuses ont eu lieu ou non. La Loi ne faisait pas une cour de justice de l'enquêteur. Il s'agissait manifestement d'un organisme administratif. L'avocat du témoin interrogé a prétendu qu'il était contraire à la justice naturelle de refuser au témoin le droit de contre-interroger par l'intermédiaire de son avocat tous les autres témoins entendus par l'enquêteur. Le juge Davis a rejeté cet argument en raison de son interprétation de la Loi qui, selon lui, ne faisait qu'établir un tribunal administratif chargé de réunir des faits au moyen d'une enquête, et non de statuer sur un *lis inter partes*. Il a fait observer à la p. 452: [TRADUCTION] «Cela signifie que le tribunal, dans l'exercice de ses fonctions administratives, doit agir «judiciairement» en ce sens qu'il doit agir équitablement et de manière impartiale», mais cela ne conférait pas à ceux qui faisaient l'objet de l'enquête le droit de contre-interroger les autres témoins. Toutes ces observations étaient fondées sur les arrêts en matière de justice naturelle rendus antérieurement par la Chambre des lords dans *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179, à la p. 182, et *Local Government Board v. Arlidge*, [1915] A.C. 120, à la p. 138, et par le

aptly put by Lord Loreburne in *Board of Education v. Rice*, *supra*, at p. 182:

They [the administrative agency] can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.

and *per* Lord Haldane in *Arlidge*, *supra*, at p. 132:

... what the procedure is to be in detail must depend on the nature of the tribunal.

The judicial tool was review by writ of *certiorari* which was limited in its reach to inferior tribunals which had the duty and authority to determine or affect rights and thereby were required to act judicially, that is to apply the principles of natural justice. Thus the right to counsel and the rights of counsel are principally discussed by courts sitting in review of statutory tribunals which come under review by *certiorari*.

The same result was reached where the Court considered the right of a person to attend with counsel an inquiry into his affairs and those of a number of other persons, under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, conducted by a nominee of the Minister of National Revenue. This Court concluded that the process was a private investigation, "a purely administrative matter", which could not decide or adjudicate anything. In *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12, Abbott J., writing for the majority, found, at p. 17, that the inquiry power was one of a number of similar powers granted in the Act to enable the Minister:

... to obtain the facts which he considers necessary to enable him to discharge the duty imposed on him of assessing and collecting the taxes payable under the Act. The taxpayer's right is not affected until an assessment

Conseil privé dans *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, [1922] 1 A.C. 202. Les principes de justice naturelle applicables à la procédure administrative en général sont fort bien exposés par lord Loreburne dans l'arrêt *Board of Education v. Rice*, précité, à la p. 182:

[TRADUCTION] Il [l'organisme administratif] peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause.

Et lord Haldane dans l'arrêt *Arlidge*, précité, à la p. 132:

[TRADUCTION] ... ce que la procédure doit comprendre en détail dépend de la nature du tribunal.

L'outil du juge était l'évocation par bref de *certiorari*, qui est limitée dans sa portée aux tribunaux inférieurs qui ont le devoir et le pouvoir de statuer sur des droits ou de les modifier et sont donc requis d'agir judiciairement, c'est-à-dire d'appliquer les principes de justice naturelle. Ainsi le droit à l'avocat et les droits de l'avocat ont d'abord et avant tout été analysés par les tribunaux judiciaires dans le cadre du contrôle des tribunaux administratifs soumis à ce contrôle par voie de *certiorari*.

On est arrivé au même résultat lorsque la Cour a examiné le droit d'une personne à l'assistance d'un avocat lorsque ses affaires et celles de certains autres justiciables font l'objet d'une enquête, à laquelle procède, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, une personne désignée par le ministre du Revenu national. Cette Cour a jugé qu'il s'agissait d'une enquête à huis clos, [TRADUCTION] «une affaire purement administrative», où l'on ne pouvait décider ni juger de rien. Dans l'arrêt *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12, le juge Abbott, s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, conclut, à la p. 17, que ce pouvoir d'enquête représente un seul parmi les nombreux pouvoirs de même ordre attribués par la Loi pour permettre au Ministre:

[TRADUCTION] ... de recueillir des faits susceptibles de l'aider à remplir le devoir qui lui est imposé d'établir et de percevoir les impôts payables en vertu de la Loi. Le droit du contribuable n'est en cause que lorsqu'une

is made. Then all the appeal provisions mentioned in the Act are open to him.

The fact that a person authorized to make an investigation on behalf of the Minister is given certain limited powers of compelling witnesses to attend before him and testify under oath, does not, in my opinion, change the nature of the enquiry.

The majority followed the general line of *Arlidge* and of *Rice, supra*, (though without citation) and adopted the words of Hyde J. in the court below, at p. 17:

... it is not for the Courts to specify how that inquiry is to be conducted except to the extent, if any, that the subject's rights are denied him.

Cartwright J. (as he then was) adopted the reasons of Abbott J., adding that the maxim *audi alteram partem* did apply to administrative bodies but only where such bodies have the power to give a decision which affects rights or imposes liabilities on others. In *Lafleur* only the Minister, and not the inquiry officer, could assess and collect taxes. Spence J. concurred in the majority result and expressly adopted the reasoning of this Court in *St. John, supra*, both on the basis advanced by Crocket J. and that by Davis J. Spence J. concluded, at p. 23:

However, even if the respondent were to confine his demand to a simple right to be present in person and with counsel during such examination, in my view, to give effect to that demand would be for the judiciary to attempt to impose its own methods on an administrative officer and, with respect, I am of the opinion that Davis J. rightly held that the judiciary should not make such an attempt. The fact that the investigator is bound to act judicially in the sense of being fair and impartial does not require the investigator to permit the respondent and his counsel to be present during every examination carried on by virtue of the authorization of the Deputy Minister whether or not such counsel were to attempt to cross-examine such witnesses.

Hall J. dissented, taking the point of the majority in the court below that as the investigator was in

cotisation est établie. Alors, il peut se prévaloir de tous les recours mentionnés dans la Loi.

À mon avis, ce n'est pas parce que celui qui est autorisé à procéder à une enquête au nom du Ministre se voit attribuer certains pouvoirs limités d'assigner des témoins à comparaître devant lui et à témoigner sous serment que cela, change la nature de l'enquête.

Les juges formant la majorité ont suivi le courant général des précédents *Arlidge* et *Rice*, précités, (sans toutefois les citer), et ont adopté les termes du juge Hyde du tribunal d'instance inférieure, à la p. 17:

[TRADUCTION] ... il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires de dicter comment il faut procéder à une enquête si ce n'est dans la mesure, le cas échéant, où le sujet se voit dénier ses droits.

Le juge Cartwright (alors juge puîné) fait siens les motifs du juge Abbott, ajoutant que la maxime *audi alteram partem* s'applique effectivement aux organismes administratifs, mais seulement lorsque ceux-ci ont le pouvoir de rendre des décisions qui influent sur les droits de certains ou qui imposent des responsabilités à autrui. Dans l'arrêt *Lafleur*, seul le Ministre, et non l'officier enquêteur, pouvait cotiser et percevoir des impôts. Le juge Spence a souscrit au résultat auquel est arrivé la majorité et a adopté expressément le raisonnement de cette Cour dans l'arrêt *St. John*, précité, tant pour les motifs invoqués par le juge Crocket que pour ceux invoqués par le juge Davis. Le juge Spence conclut, à la p. 23:

[TRADUCTION] Toutefois, même si l'intimé devait confiner sa demande au simple droit d'être présent en personne, et avec un avocat, au cours d'un tel interrogatoire, j'estime que donner suite à cette demande équivaldrait à une tentative du pouvoir judiciaire d'imposer sa propre méthode à un agent administratif; aussi, avec égards, je suis d'avis que le juge Davis a eu raison de conclure que le pouvoir judiciaire ne devrait pas faire de tentative de ce genre. Ce n'est pas parce que l'enquêteur est obligé d'agir judiciairement, en ce sens qu'il doit être équitable et impartial, qu'il doit autoriser l'intimé et son avocat à être présents au cours de chaque interrogatoire auquel on procède en vertu de l'autorisation du Sous-ministre, que cet avocat tente ou non de contre-interroger ces témoins.

Le juge Hall a exprimé une dissidence et a adopté le point de vue des juges formant la majorité de la

law bound to "act judicially in the sense that he must act fairly and impartially", the person whose affairs were being investigated was entitled to attend the sittings and to be represented by counsel. This Court in *Lafleur* thus reaffirmed the principles established in *St. John*.

Instances where courts have interfered with administrative bodies, including application to those bodies of the principle of *audi alteram partem*, may be found in *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572, *per* Pigeon J. at p. 578, which authority he further discussed in *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118, at p. 131; and *Re Nanticoke Ratepayers Association and Environmental Assessment Board* (1978), 83 D.L.R. (3d) 722 (Ont. H.C.) In the pre-*Nicholson* era a number of authorities shifted the emphasis away from a process of classification of the tribunal in question to the effect of the statutory procedure on the individual appearing in the administrative process. See *Re McGavin Toastmaster Ltd. and Powlowski* (1972), 31 D.L.R. (3d) 370, and (1973), 37 D.L.R. (3d) 100 (Man. C.A.); *Ryan v. Board of Inquiry under the Human Rights Act* (1976), 22 N.S.R. (2d) 444; *Desjardins v. Bouchard* (1976), 71 D.L.R. (3d) 491; *Chisholm v. Jamieson*, [1974] 6 W.W.R. 169; *Re Sedlmayr, Gardiner and Demay and the Royal Commission into the Activities of Royal American Shows Inc.* (1978), 82 D.L.R. (3d) 161; and *Re Underwood McLellan & Associates Ltd. and Association of Professional Engineers of Saskatchewan* (1978), 86 D.L.R. (3d) 501, reversed on other grounds (1979), 103 D.L.R. (3d) 268 (Sask. C.A.)

In the United Kingdom, the emerging requirement to "act fairly", even in a purely investigatory process where the principles of judicial review and of natural justice had not theretofore been applied, can be followed in *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388, *per* Denning M.R. at p. 399, and *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All

cour d'instance inférieure, selon lequel, puisque l'enquêteur était en droit obligé [TRADUCTION] «d'agir judiciairement en ce sens qu'il doit agir équitablement et de manière impartiale», la personne dont les affaires faisaient l'objet d'une enquête avait le droit d'assister aux séances et d'être représentée par un avocat. Cette Cour, dans l'arrêt *Lafleur*, réaffirme donc les principes établis dans l'arrêt *St. John*.

On peut trouver des cas où les tribunaux sont intervenus dans les activités d'organismes administratifs pour appliquer notamment la règle *audi alteram partem*; voir l'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572, le juge Pigeon, à la p. 578, précédent approfondi par le juge Pigeon dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (n° 1), [1978] 1 R.C.S. 118, à la p. 131; et la décision *Re Nanticoke Ratepayers Association and Environmental Assessment Board* (1978), 83 D.L.R. (3d) 722 (H.C. Ont.) Déjà, au cours de la période qui a précédé l'arrêt *Nicholson*, un certain nombre de précédents tendaient à insister moins sur la classification du tribunal en cause et plus sur l'effet de la procédure prévue par la loi sur l'individu comparaisant devant une instance administrative. Voir *Re McGavin Toastmaster Ltd. and Powlowski* (1972), 31 D.L.R. (3d) 370 et (1973), 37 D.L.R. (3d) 100 (C.A. Man.); *Ryan v. Board of Inquiry under the Human Rights Act* (1976), 22 N.S.R. (2d) 444; *Desjardins v. Bouchard* (1976), 71 D.L.R. (3d) 491; *Chisholm v. Jamieson*, [1974] 6 W.W.R. 169; *Re Sedlmayr, Gardiner and Demay and the Royal Commission into the Activities of Royal American Shows Inc.* (1978), 82 D.L.R. (3d) 161; et *Re Underwood McLellan & Associates Ltd. and Association of Professional Engineers of Saskatchewan* (1978), 86 D.L.R. (3d) 501, infirmé pour d'autres motifs (1979), 103 D.L.R. (3d) 268 (C.A. Sask.)

Au Royaume-Uni, l'émergence de l'obligation «d'agir équitablement», même au cours d'une simple procédure d'enquête, où les principes du contrôle judiciaire et de la justice naturelle ne s'étaient pas appliqués jusque-là, peut être retracée jusqu'aux arrêts *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388, le maître des rôles Denning, à la

E.R. 12, *per* Lord Denning at p. 19. Both of these cases are quite different on the facts from those with which the Court is concerned on this appeal. The actual investigator in these cases was the statutory authority which alone determined the use to be made of the material uncovered in the investigation. The shift in principle which has evolved is significant, as Sachs L.J. said in *Pergamon*, *supra*, at pp. 402-03:

To come to that conclusion it is, as recent decisions have shown, not necessary to label the proceedings "judicial," "quasi-judicial," "administrative" or "investigatory": it is the characteristics of the proceeding that matter, not the precise compartment or compartments into which it falls—and one of the principal characteristics of the proceedings under consideration is to be found in the inspectors' duty, in their statutory fact-finding capacity, to produce a report which may be made public and may thus cause severe injury to an individual by its findings.

Lord Denning put into summary form the evolving duty of the investigator when he stated in the *Selvarajan* appeal, *supra*, at p. 19:

In all these cases it has been held that the investigating body is under a duty to act fairly; but that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. [Emphasis added.]

In *Selvarajan* the officer assigned by the Board to investigate on its behalf, in making her report prejudged the case by her own admission and did so without awaiting a response by the person being investigated. In her report to the Board she recommended against the complainant. The Board then reached the same conclusion as did the staff member in her report. The Board's decision was

p. 399, et *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12, lord Denning, à la p. 19. Les faits en cause dans ces deux affaires étaient fort différents de ceux dont la Cour est saisie en l'espèce. L'enquêteur dans ces affaires était la seule autorité compétente, en vertu de la Loi, pour décider de l'usage qui serait fait de ce que permettrait de découvrir l'enquête. Le déplacement de principe qu'implique cette évolution est significatif, comme l'affirme le lord juge Sachs dans l'arrêt *Pergamon*, précité, aux pp. 402 et 403:

[TRADUCTION] Pour en venir à cette conclusion, il n'est pas nécessaire, comme de récentes décisions l'ont montré, de qualifier l'instance de «judiciaire», de «quasi judiciaire», «d'administrative» ou «d'enquête»: ce sont les caractéristiques de l'instance qui importent, non le ou les compartiments précis dans lesquels elle se situe — et l'une des principales caractéristiques de l'instance en cause en l'espèce se trouve dans l'obligation des inspecteurs, dans la capacité que leur attribue la Loi de rechercher les faits, de produire un rapport qui peut être rendu public et dont les conclusions peuvent donc causer un préjudice important à un individu.

Lord Denning résume cette obligation en pleine évolution de l'enquêteur lorsqu'il affirme dans l'arrêt *Selvarajan*, précité, à la p. 19:

[TRADUCTION] Dans tous ces cas, on a jugé que l'organisme chargé d'enquêter a le devoir d'agir équitablement; mais les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Selvarajan*, la responsable désignée par la Commission pour enquêter en son nom, de son propre aveu préjugé l'affaire dans son rapport, sans attendre la réponse de la personne qui faisait l'objet de l'enquête. Dans son rapport à la Commission, elle a fait une recommandation défavorable aux plaignants. La Commission est alors arrivée à la même conclusion que ce membre

not disturbed by the Court notwithstanding the statement by the Court of Appeal that the officer's conduct was "unfortunate" and a "mistake" both in the prejudgment of the merits and in the making of recommendations to the Board who by statute had to make the decision.

This Court met the issue of "fairness" squarely in *Nicholson*, *supra*. In those proceedings the Court, as was the House of Lords in *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, was dealing with the termination of services of a policeman by a public authority. The statute in question did not impose any procedure upon the employing agency, nor did it require the assignment of any reasons for the action of termination where such took place within eighteen months of engagement. Making note that the Court in *Ridge v. Baldwin*, *supra*, had applied the principles and requirements of natural justice to a body acting pursuant to a statute, Laskin C.J., in giving reasons for the majority quoted from the judgment of Lord Reid to illustrate how the House of Lords extended the maxim of *audi alteram partem* by implication:

The present case is in my opinion just such a case where there are strong indications that a right to be heard, in appropriate circumstances, should not be denied.

(Laskin C.J. citing from a commentary on Lord Reid in *Ridge v. Baldwin*, *supra*, by Lord Wilberforce in *Malloch v. Aberdeen Corp.*, [1971] 2 All E.R. 1278, at p. 1295, at p. 324 of *Nicholson*.) From there the Chief Justice moved on to the statement of Megarry J. in *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373, at p. 1378 where the lesser standard of fairness was extended to the administrative field "that in the sphere of so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness" (p. 324). In both instances access by the courts to the administrative tribunal was through the writ of *certiorari* applied on the theory that acting in violation of the principle of fairness, read into the statute in question by implication, was a breach of jurisdiction by the

de son personnel dans son rapport. La Cour n'est pas intervenue dans la décision de la Commission, en dépit de la déclaration de la Cour d'appel portant que la conduite de cette responsable était
 a [TRADUCTION] «malheureuse» et constituait une [TRADUCTION] «erreur» tant parce qu'elle préjugait le fond que parce qu'elle faisait des recommandations à la Commission à qui, selon la Loi, il appartenait de rendre la décision.

b Cette Cour n'a pas hésité à statuer sur la question de «l'équité» dans son arrêt *Nicholson*, précité. Dans cette instance, la Cour, à l'instar de la Chambre des lords dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin*,
 c [1964] A.C. 40, était saisie du congédiement d'un policier par des autorités publiques. La loi en cause ne prescrivait aucune procédure particulière à l'employeur ni n'exigeait de fournir de motif pour
 d un congédiement intervenu dans les dix-huit mois de l'embauche. Soulignant que la Cour, dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin*, précité, avait appliqué les principes et les exigences de la justice naturelle à un organisme agissant conformément à une loi, le
 e juge en chef Laskin, en prononçant les motifs des juges formant la majorité, cite l'arrêt de lord Reed pour illustrer comment la Chambre des lords avait élargi implicitement la maxime *audi alteram partem*.

f En l'espèce, je crois que nous avons un de ces cas où de forts indices militent contre le refus du droit à une audition, lorsque les circonstances le permettent.

g (Le juge en chef Laskin, à la p. 324 de l'arrêt *Nicholson*, citant un commentaire que fait lord Wilberforce dans l'arrêt *Malloch v. Aberdeen Corp.*, [1971] 2 All E.R. 1278, à la p. 1295, sur une déclaration de lord Reid dans *Ridge v. Baldwin*, précité.) De là, le Juge en chef passe à l'énoncé du juge Megarry dans l'arrêt *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373, à la p. 1378, où la norme moins rigoureuse de l'équité est étendue au domaine administratif: [TRADUCTION]
 h «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement» (p. 324). Dans
 i les deux cas, on obtint l'intervention des tribunaux judiciaires auprès des tribunaux administratifs par
 j bref de *certiorari*, en fonction de la théorie qu'agir

administrative agency, a creature of statute. See also *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534, at p. 537: "... as 'Parliament is not to be presumed to act unfairly,' the courts may be able in suitable cases (perhaps always) to imply an obligation to act with fairness" (*per* Lord Pearson at p. 547, cited at p. 326 of *Nicholson*). This Court applied the duty of fairness to the police board and found that the law required the board to afford the policeman the right to make his case to the board, orally or in writing as the Board may determine, before the police board reached its conclusion with reference to the termination of the policeman's employment. The decision of the board once taken would be unassailable, given "good faith" (at p. 328). It should be noted that Laskin C.J. acknowledged, at p. 326, that the decision in issue must be "a final determination of his rights". In this appeal the proceeding before the Hearing Officer determined no rights, imposed no liabilities, was conducted in private, and at most would lead to a statement of evidence (not to be published) to the Commission.

In all these decisions in the United Kingdom, *supra*, and in *Nicholson, supra*, it is the administrative body which is brought under the principle. Staff and other agents of the authority are not considered to be a "body or authority" subject to compliance with the doctrine of fairness. This may be so because the rights of the individual are affected in a final determinative sense only when the agency acts on the result of the staff investigation. As Lord Denning said in *Selvarajan, supra*, at p. 19:

It can employ secretaries and assistants to do all the preliminary work and leave much to them. But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report.

Laskin C.J., in *Nicholson, supra*, stated at p. 328:

en violation du principe de l'équité, inclus implicitement dans la législation en question, constitue un excès de compétence de la part de l'organisme administratif, qui est une création de la loi. Voir aussi l'arrêt *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534, à la p. 537: [TRADUCTION] «[...] puisqu'on ne peut présumer que le Parlement agit inéquitablement,» les tribunaux peuvent, dans des cas appropriés (et peut-être toujours), déduire de cette maxime l'obligation d'agir équitablement» (lord Pearson, à la p. 547, cité à la p. 326 de l'arrêt *Nicholson*). La Cour, imposant à la commission de police l'obligation agir équitablement, a constaté qu'en droit cette commission était requise d'accorder au policier le droit de se faire entendre devant elle, oralement ou par écrit, selon ce qu'elle pouvait décider, avant qu'elle ne tire ses conclusions au sujet de son congédiement. La décision de la commission, une fois prise, devient inattaquable, si elle a été prise de «bonne foi» (à la p. 328). Il faut souligner que le juge en chef Laskin a reconnu, à la p. 326, que la décision en cause doit être «une décision finale sur ses droits». En l'espèce, dans l'instance se déroulant devant l'officier enquêteur, on n'a statué sur aucun droit, aucune responsabilité n'a été imputée, la procédure s'est déroulée à huis clos et aboutirait tout au plus à un exposé de la preuve réunie (qui ne sera pas rendu public) à l'intention de la Commission.

Dans tous ces arrêts précités du Royaume-Uni et dans l'arrêt *Nicholson*, précité, c'est l'organisme administratif qui est soumis au principe. Le personnel et les autres agents de l'autorité compétente ne sont pas considérés comme un «organisme ou autorité» assujetti au respect du principe de l'équité. Il se peut qu'il en soit ainsi parce que les droits des individus ne sont touchés, au sens de faire l'objet d'une décision finale, que lorsque l'organisme agit en fonction du résultat de l'enquête menée par son personnel. Comme lord Denning le dit dans l'arrêt *Selvarajan*, précité, à la p. 19:

[TRADUCTION] Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints pour le travail préliminaire et plus. Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport.

Le juge en chef Laskin affirme, dans l'arrêt *Nicholson*, précité, à la p. 328:

The present case is one where the consequences to the appellant are serious indeed in respect of his wish to continue in a public office, and yet the respondent Board has thought it fit and has asserted a legal right to dispense with his services without any indication to him of why he was deemed unsuitable to continue to hold it.

The proper scope of the "fairness" principle was reviewed by this Court in the context of a statutory appeal to the Governor General in Council, in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735. In a unanimous judgment, the Court stated at p. 750:

While, after *Nicholson*, *supra*, and *Martineau v. Matsqui Institution* (No. 2), [1981] S.C.R. 602, ... the existence of such a duty no longer depends on classifying the power involved as "administrative" or "quasi-judicial", it is still necessary to examine closely the statutory provisions in question in order to discern whether it makes the decision-maker subject to any rules of procedural fairness.

The process of discerning the propriety of the application of the principle was again discussed at p. 755 where the Court stated:

While it is true that a duty to observe procedural fairness, as expressed in the maxim *audi alteram partem*, need not be express (*Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Commission des Relations Ouvrières de la Province de Québec*), it will not be implied in every case. It is always a question of construing the statutory scheme as a whole in order to see to what degree, if any, the legislator intended the principle to apply.

The judgment continued at p. 758:

The answer is not to be found in continuing the search for words that will clearly and invariably differentiate between judicial and administrative on the one hand, or administrative and legislative on the other. It may be said that the use of the fairness principle as in *Nicholson*, *supra*, will obviate the need for the distinction in instances where the tribunal or agency is discharging a function with reference to something akin to a *lis* or where the agency may be described as an 'investigating body' as in the *Selvarajan* case, *supra*.

This Court returned to the examination of the development of the principle of "procedural fairness" in *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra*, [1981] 2 S.C.R. 145, where in a unanimous judgment it was stated, at pp. 170-71:

En l'espèce, la décision a de graves conséquences pour l'appelant vu qu'il souhaite continuer à occuper une charge publique. Pourtant le comité intimé a cru bon de mettre fin à son emploi sans lui indiquer pourquoi on le considérait inapte à rester en fonction et a affirmé avoir le droit de le faire.

Cette Cour a déjà étudié quelle portée doit avoir le principe de «l'équité» lorsque la loi prévoit un appel au gouverneur général en conseil, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735. Dans un arrêt unanime, la Cour dit, à la p. 750:

Bien que, depuis les arrêts *Nicholson*, précité, et *Martineau c. L'Institution de Matsqui* (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, ... l'existence de cette obligation ne soit plus tributaire de la classification du pouvoir en question comme «administratif» ou «quasi judiciaire», il demeure nécessaire d'examiner attentivement la disposition de la Loi pour décider si elle assujettit le décideur à des règles d'équité en matière de procédure.

Le processus consistant à décider de l'opportunité d'appliquer le principe fait l'objet d'une autre analyse à la p. 755, où la Cour dit:

Même s'il est exact que l'obligation de respecter l'équité dans la procédure, qu'exprime la maxime *audi alteram partem*, n'a pas à être expresse (*Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. Commission des Relations Ouvrières de la Province de Québec*) elle n'est pas implicite dans tous les cas. Il faut toujours considérer l'économie globale de la loi pour voir dans quelle mesure, le cas échéant, le législateur a voulu que ce principe s'applique.

L'arrêt ajoute, à la p. 758:

La solution ne réside pas dans la recherche constante de mots qui établiront clairement et dans tous les cas une distinction entre ce qui est judiciaire et administratif d'une part, et administratif et législatif de l'autre. On peut dire que l'utilisation du principe d'équité, comme dans l'arrêt *Nicholson*, précité, rendra la distinction inutile dans les cas où le tribunal ou l'organisme remplit une fonction relative à ce qui s'apparente à un litige ou lorsque l'organisme est «chargé d'enquête» comme dans l'arrêt *Selvarajan*, précité.

Cette Cour a réexaminé l'évolution du principe de «l'équité en matière de procédure» dans son arrêt unanime *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra*, [1981] 2 R.C.S. 145, où il est dit, aux pp. 170 et 171:

Gradually the principle of judicial surveillance through the application of the rules of natural justice to the administrative tribunals was extended to the administrative function. By this time the expression "the duty to act fairly" had been added to the judicial vocabulary (*B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395), with reference to quasi-judicial functions. The extension of the principle of natural justice by the courts finally reached the purely administrative act in *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, and by 1967 in *Re H.K.*, [1967] 2 Q.B. 617, Lord Parker concluded that the classification of the particular function of the tribunal under review did not determine the judicial duty to intervene for the protection of the rights of a party to the proceeding. In this Court the development continued with the application of the doctrine of 'procedural fairness' in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, to an administrative action not involving the formal functioning of an administrative tribunal or the protection of a defined statutory right. Sometimes the right to procedural fairness moved into "the right to know the case against the party" as in *R. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417, and sometimes the test seems to revert to the days of the *Cooper* case, *supra*, where the Legislature may or may not have prescribed the procedures to be followed by the administrative tribunal. Even then Lord Wilberforce in *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, concluded, at p. 317:

It is necessary to look at the procedure in its setting and ask the question whether it operates unfairly to the taxpayer to a point where the courts must supply the legislative omission.

A very helpful review of all these authorities may be found in the judgment of Arnup J.A. in *Re Abel and Advisory Review Board* (1980), 119 D.L.R. (3d) 101 (Ont. C.A.), where again the Court was concerned with a report by an administrative agency authorized and directed by statute to review certain matters and to report thereon with its recommendations to the Lieutenant Governor in Council. In reality, the liberty of the applicant was directly affected by the report and the recommendation of the administrative board and hence the Court found a duty in the board to

Peu à peu le principe de la surveillance judiciaire par l'application des règles de justice naturelle aux tribunaux administratifs s'est étendu à la fonction administrative. C'est à cette époque que l'expression [TRADUCTION] «obligation d'agir de façon impartiale» s'est ajoutée au vocabulaire judiciaire (*B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395), à l'égard de fonctions quasi judiciaires. Les tribunaux ont enfin étendu l'application du principe de justice naturelle à un acte purement administratif dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, et, en 1967, dans l'arrêt *Re H.K.*, [1967] 2 Q.B. 617, lord Parker a conclu que la classification de la fonction spécifique du tribunal en question ne délimitait pas le devoir du tribunal d'agir pour protéger les droits d'une des parties à la procédure. L'évolution s'est poursuivie en cette Cour par l'application de la notion d'«équité dans la procédure» dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979]*1 R.C.S. 311, à un acte administratif qui n'impliquait ni le fonctionnement ordinaire d'un tribunal administratif ni la protection d'un droit défini par la loi. Parfois le droit à l'équité dans la procédure s'est apparenté pour une personne au [TRADUCTION] «droit d'être informé du motif invoqué contre elle» comme dans l'arrêt *R. v. Gaming Board for Great Britain Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417, parfois le critère revient à celui du temps de l'affaire *Cooper*, précitée, dans lequel la Législature peut avoir ou ne pas avoir prescrit la procédure que doit suivre le tribunal administratif. Même dans ce cas lord Wilberforce a conclu, dans l'arrêt *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, à la p. 317.

(TRADUCTION) Il faut examiner la procédure dans sa disposition et se demander si elle joue au détriment du contribuable au point où les tribunaux doivent suppléer à l'omission que comporte la loi.

On peut trouver une étude fort utile de tous ces précédents dans l'arrêt du juge Arnup *Re Abel and Advisory Review Board* (1980), 119 D.L.R. (3d) 101 (C.A. Ont.), où encore une fois la cour était saisie du rapport d'un organisme administratif autorisé et obligé par la loi à examiner certaines matières et à faire rapport, avec ses recommandations, au lieutenant-gouverneur en conseil. En fait, le rapport et les recommandations de l'organisme administratif portaient directement atteinte à la liberté du requérant, aussi la cour jugea-t-elle que l'organisme avait l'obligation d'agir équitablement

act fairly in making such report and such recommendations.

For the continued application of the principle of the duty of the administrative authority to act fairly, in the courts of the United Kingdom, see *Bushnell v. Secretary of State for the Environment*, [1980] 2 All E.R. 608 (H.L.); *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] 3 All E.R. 201 (P.C.); and in New Zealand in *Re Royal Commission on Thomas Case*, [1980] 1 N.Z.L.R. 602 (H.C., Full Court). The application of the doctrine of procedural fairness in this country can be seen in *Re Boehler and College of Nurses of Ontario* (1982), 133 D.L.R. (3d) 642 (Ont. Div. Ct.); *Re Seaway Trust Co. and The Queen in Right of Ontario* (No. 2) (1983), 143 D.L.R. (3d) 252 (Ont. H.C.); and *Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité v. Office de la construction du Québec*, [1983] C.A. 7, 148 D.L.R. (3d) 626.

Before returning to the terms of the statute here in question it is helpful to refer to a similar trend in the United States courts in applying the due process provisions of the Fourteenth Amendment to administrative law. The position in the United States federal law would seem to be that the right to and role of counsel before an administrative agency turns on the nature of the power exercised by the agency. These powers have been broadly grouped into legislative, investigative and adjudicatory categories. The United States' decisions emphasize the same distinctions apparent in the Canadian authorities such as *St. John* and *Guay v. Lafleur*, *supra*.

The old and traditional rule was crystallized by the Supreme Court in *Jones v. S.E.C.*, 298 U.S. 1 (1936). It simply condemned as contrary to the rule of law in general and the Constitution in particular a "general, roving, offensive, inquisitorial, compulsory investigation, conducted by a commission without any allegations, upon no fixed principles, and governed by no rules of law"

dans la rédaction de son rapport et la formulation de ses recommandations.

Concernant l'application constante, par les tribunaux du Royaume-Uni, du principe du devoir des organismes administratifs d'agir équitablement, voir *Bushnell v. Secretary of State for the Environment*, [1980] 2 All E.R. 608 (H.L.), *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] 3 All E.R. 201 (C.P.); et en Nouvelle-Zélande: *Re Royal Commission on Thomas Case*, [1980] 1 N.Z.L.R. 602 (H.C., siégeant au complet). On peut trouver une application du principe de l'équité en matière de procédure dans notre pays dans les affaires *Re Boehler and College of Nurses of Ontario* (1982), 133 D.L.R. (3d) 642 (C. div. Ont.), *Re Seaway Trust Co. and The Queen in Right of Ontario* (No. 2) (1983), 143 D.L.R. (3d) 252 (H.C. Ont.), et *Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité c. Office de la construction du Québec*, [1983] C.A. 7, 148 D.L.R. (3d) 626.

Avant de revenir au texte de la loi dont il est question en l'espèce, il est utile de mentionner une tendance similaire, de la part des tribunaux judiciaires américains, à appliquer au droit administratif les dispositions du Quatorzième amendement, en matière d'application régulière de la loi. Il semblerait que la position du droit fédéral américain soit que le droit à un avocat et le rôle qu'il joue devant un organisme administratif dépendent de la nature du pouvoir qu'exerce l'organisme. Ces pouvoirs ont été répartis de manière générale par catégories: les pouvoirs législatifs, les pouvoirs d'enquête et les pouvoirs décisionnels. Les précédents américains insistent sur les mêmes distinctions que celles qui ressortent des précédents canadiens comme les arrêts *St. John* et *Guay v. Lafleur*, précités.

La Cour suprême des États-Unis avait cristallisé l'ancienne règle traditionnelle dans l'arrêt *Jones v. S.E.C.*, 298 U.S. 1 (1936). Elle se bornait à condamner comme contraire au principe de la primauté du droit en général et à la Constitution en particulier une [TRADUCTION] «enquête globale, à l'aveuglette, offensante, inquisitoriale et coercitive, à laquelle procède une commission en l'absence d'allégations et qui n'est fondée sur aucun principe précis et n'est régie par aucune règle de droit. . . »

In a series of cases culminating in *Hannah v. Larche*, 363 U.S. 420 (1959), the United States Supreme Court held that no due process rights attach in a purely investigatory proceeding. (See *In re Groban*, 352 U.S. 330 (1957); and *Anonymous No. 6 v. Baker*, 360 U.S. 287 (1959).) By 1969, the Court recognized that a fact-finding commission which investigated violations of state and federal law in the labour-management field and exercised a function "very much akin to making an official adjudication of criminal culpability" (at p. 427) would be subject to rights to counsel and cross-examination by counsel under the Fourteenth Amendment (*Jenkins v. McKeithen*, 395 U.S. 411 (1969)). Since that time the authorities have by no means been consistent (see *Genuine Parts Co. v. F.T.C.*, 445 F.2d 1382 (5th Cir. 1971); *Sneaker Circus Inc. v. Carter*, 457 F.Supp. 771 (1978), aff'd 614 F.2d 1290 (1979); and *Georator Corp. v. Equal Employment Opportunity Commission*, 592 F.2d 765 (4th Cir. 1979).

It would appear that the due process provisions in the U.S. *Bill of Rights* introduced the doctrine of procedural fairness in direct proportion to the consequences of the investigative-administrative process in question. It is fair to say that the presence of and limitations on the doctrine of procedural fairness as it relates to investigative activities are not dissimilar to those described in *Pergamon* and *Selvarajan*, *supra*, in the United Kingdom. Indeed an interesting comparative pattern develops between *Pergamon* and *Selvarajan* in the courts of the United Kingdom and *Hannah* and *Jenkins*, *supra*, in the Supreme Court of the United States.

In *Pergamon*, *supra*, the investigative body was found to be subject to the principle of procedural fairness. The public investigator by statute had to make a report to the Board of Trade of the United Kingdom government, in which findings of fact and accusations could be made, and could also communicate to the Board of Trade facts which were believed to indicate an offence had been

Dans une série de décisions qui ont abouti à l'arrêt *Hannah v. Larche*, 363 U.S. 420 (1959), la Cour suprême des États-Unis a jugé qu'aucun droit à l'application régulière de la loi ne s'attache à une simple procédure d'enquête. (Voir *In re Groban*, 352 U.S. 330 (1957), et *Anonymous No. 6 v. Baker*, 360 U.S. 287 (1959).) Dès 1969, la Cour reconnaissait qu'une commission, chargée de rechercher des faits, qui enquêtait sur des violations du droit, tant étatique que fédéral, en matière de relations de travail et exerçait une fonction [TRANSDUCTION] «qui tient énormément de la prise d'une décision officielle en matière de culpabilité criminelle» (à la p. 427) devait respecter les droits à un avocat et au contre-interrogatoire par un avocat en vertu du Quatorzième amendement. (*Jenkins v. McKeithen*, 395 U.S. 411 (1969)). Depuis lors, la jurisprudence fut loin d'être constante (voir *Genuine Parts Co. v. F.T.C.*, 445 F.2d 1382 (5th Cir. 1971), *Sneaker Circus Inc. v. Carter*, 457 F.Supp. 771 (1978), conf. 614 F.2d 1290 (1979), et *Georator Corp. v. Equal Employment Opportunity Commission*, 592 F.2d 765 (4th Cir. 1979).

Il semblerait que les dispositions relative à l'application régulière de la loi que contient le *Bill of Rights* américain aient introduit le principe de l'équité en matière de procédure en proportion directe des conséquences de la procédure administrative d'enquête en cause. Il est juste de dire que l'application et les limites du principe de l'équité en matière de procédure, relativement aux enquêtes, ne sont guère différentes de celles décrites au Royaume-Uni dans les arrêts *Pergamon* et *Selvarajan*, précités. D'ailleurs, il existe des points de comparaison intéressants entre les arrêts *Pergamon* et *Selvarajan* des tribunaux du Royaume-Uni et les arrêts *Hannah* et *Jenkins*, précités, de la Cour suprême des États-Unis.

Dans l'arrêt *Pergamon*, précité, on a jugé que l'organisme d'enquête était assujéti au principe de l'équité en matière de procédure. L'enquêteur public, nommé en vertu de la loi, devait soumettre au Board of Trade du gouvernement du Royaume-Uni, un rapport dans lequel il pouvait formuler des conclusions de fait et des accusations, et il pouvait également communiquer au Board of Trade les

committed. The Board, on receiving the investigator's report, could publish it. There was no subsequent investigation or procedure undertaken by the recipient Board of Trade. The investigation report was apparently the basis for subsequent decisions to prosecute criminally or to institute actions civilly, or to wind up the company which had been investigated. The Court found a duty to act fairly although the investigator was acting in a purely administrative function and not judicially as a quasi-judicial body. If an individual could be adversely affected by the investigation and report, that individual must be told the case against him and given a fair opportunity to answer. This requirement had been met on the facts of the case.

Selvarajan, supra, is to the same effect. In that case the court found no unfairness on the facts as the administrative body had directed that the investigations in question be undertaken by the authority's staff or divisions. The administrative body then received, considered, and acted upon the investigator's report. After the report was made known to the individual investigated, the public authority then reached its conclusion. The Court held that the Board was subject to a duty to act fairly but that this did not mean that every member of the committee had to see all the papers. As long as the Board had enough information to make a fair assessment of the case, the courts should not interfere. It was up to the Board to decide how best to exercise its functions. As we have seen, the Court went on to describe the informality of the investigatory process, including "it need not allow lawyers". The direct consequences of the investigator's report, including its impact on the individual under investigation, rather than the nature of the investigating tribunal, became the dominant criterion. Each case turned on the statutory provisions and the particular facts and circumstances of the case.

faits qui, croyait-on, indiquaient qu'une infraction avait été commise. Le Board of Trade, à la réception du rapport de l'enquêteur, pouvait le rendre public et il ne procédait à aucune enquête ni n'engageait aucune procédure ultérieure. Le rapport d'enquête servait apparemment de fondement aux décisions ultérieures de poursuivre au criminel ou d'intenter des actions civiles, ou de procéder à la liquidation de la compagnie qui avait fait l'objet de l'enquête. La cour a jugé qu'il y avait obligation d'agir équitablement, même si l'enquêteur exerçait une fonction purement administrative et n'agissait pas judiciairement à titre d'organisme quasi judiciaire. Si un individu était susceptible de subir un préjudice par suite de l'enquête et du rapport, on devait l'informer de la preuve qui pesait contre lui et lui accorder une possibilité suffisante d'y répondre. Cette exigence avait été respectée d'après les faits de l'espèce.

L'arrêt *Selvarajan*, précité, va dans le même sens. Dans cette affaire, le tribunal n'avait constaté aucune inéquité dans les faits, puisque l'organisme administratif avait ordonné que les enquêtes en cause soient effectuées par son personnel ou ses directions. L'enquêteur avait alors remis son rapport à l'organisme administratif qui, après étude, y avait donné suite. Après avoir porté le rapport à la connaissance de l'individu qui faisait l'objet de l'enquête, l'organisme public avait alors tiré ses conclusions. La cour a jugé que la commission avait l'obligation d'agir équitablement, mais que cela ne signifiait pas que chaque membre du comité devait pouvoir prendre connaissance de toutes les pièces. Dans la mesure où la commission disposait de renseignements suffisants pour évaluer équitablement l'affaire, les tribunaux ne devaient pas intervenir. Il appartenait à la commission de décider de la meilleure manière d'exercer ses fonctions. Comme nous l'avons vu, la cour parle ensuite du caractère informel de la procédure d'enquête et affirme notamment: «Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats». Les conséquences directes du rapport de l'enquêteur, y compris son effet sur l'individu qui fait l'objet de l'enquête, plutôt que la nature du tribunal qui y procède, sont devenues le critère dominant. Chaque cas est fonction des dispositions législatives et des faits et circonstances particuliers en cause.

In *Hannah, supra*, the principle was laid down that due process rights did not generally adhere to purely investigative bodies, otherwise acting within their statutory mandate, and consequently the Court did not intervene. The majority of the Court stated at p. 442: "The nature of the alleged right involved, the nature of the proceeding, and the possible burden on that proceeding, are all considerations which must be taken into account . . ." when determining the applicability of the principles of due process under the Fourteenth Amendment. The majority judgment written by Warren C.J. also added at p. 449: ". . . the grand jury merely investigates and reports. It does not try," and accordingly, due process does not attach. (See comments on *Hannah, supra*, in Ernest H. Schopler, "Right to Assistance by Counsel in Administrative Proceedings" (1970), 33 *ALR3d* 229, at pp. 249-56.)

In *Jenkins, supra*, however, the Supreme Court applied the due process requirements of the Fourteenth Amendment to an investigative agency which was required to make "public findings, whether there is probable cause to believe violations of the criminal laws have occurred", to report such findings to law enforcement agencies and to request that the executive branch refer the matter to the Attorney General for prosecution. Only a limited statutory right of cross-examination was granted by the legislation. Neither witnesses nor persons being investigated had the right to call witnesses before the inquiry. The statute provided:

In no event shall counsel for any witness have any right to examine or cross-examine any other witness but he may submit to the commission proposed questions to be asked of any other witness appearing before the commission, and the commission shall ask the witness such of the questions as it deems to be appropriate to its inquiry.

While *Hannah, supra*, was confirmed, the Commission of Inquiry, in the words of Marshall J., writing for the majority of the court in *Jenkins* at

Dans l'arrêt *Hannah*, précité, il fut posé comme principe qu'en général les droits relatifs à l'application régulière de la loi ne s'appliquaient pas aux organismes d'enquête purs et simples, si ce n'est l'obligation d'agir dans le cadre du mandat conféré par la loi, et en conséquence la Cour n'est pas intervenue. La Cour à la majorité a affirmé, à la p. 442: [TRADUCTION] «La nature du droit allégué en cause, la nature de l'instance et le fardeau éventuel qui pourrait l'entraver sont tous des considérations dont il faut tenir compte . . . » lorsqu'on statue sur l'applicabilité des principes de l'application régulière de la loi aux termes du Quatorzième amendement. L'arrêt majoritaire, rédigé par le juge en chef Warren, ajoute aussi, à la p. 449: [TRADUCTION] «[...] le grand jury se borne à enquêter et à faire rapport. Il ne juge pas,» et en conséquence, aucun droit à l'application régulière de la loi ne s'y rattache. (Voir le commentaire de l'arrêt *Hannah*, précité, dans Ernest H. Schopler, «Right to Assistance by Counsel in Administrative Proceedings» (1970), 33 *ALR3d* 229, aux pp. 249 à 256.)

Toutefois, dans l'arrêt *Jenkins*, précité, la Cour suprême a appliqué les exigences du Quatorzième amendement, en matière d'application régulière de la loi, à un organisme d'enquête requis de [TRADUCTION] «constater publiquement s'il y avait des motifs probables de croire que des infractions criminelles avaient été commises», de faire rapport de ses constatations aux organismes d'application de la loi et de demander que l'organe exécutif renvoie l'affaire au Procureur général pour qu'il intente des poursuites. La loi en cause ne conférait qu'un droit limité au contre-interrogatoire. Ni les témoins ni ceux qui faisaient l'objet de l'enquête ne pouvaient assigner de témoins devant la commission d'enquête. La Loi portait:

[TRADUCTION] En aucun cas, l'avocat d'un témoin n'a le droit d'interroger ou de contre-interroger un autre témoin, mais il peut soumettre à la commission des propositions de question à poser à tout autre témoin assigné devant elle, la commission ne posant alors au témoin que les questions qu'elle juge opportunes pour l'enquête.

Certes l'arrêt *Hannah*, précité, a été confirmé, mais la commission d'enquête, pour reprendre les termes du juge Marshall, auteur de l'arrêt de la

p. 416: "... is required to determine, in public findings, whether there is probable cause to believe violations of the criminal laws have occurred," and accordingly the principles of *Hannah* were found to be inapplicable. As a result, due process requirements were imposed by the court. Marshall J. went on to state at p. 427:

In our view, however, the Commission in the present case differs in a substantial respect from the Civil Rights Commission and the other examples cited by the Court in *Hannah* ... the Commission does not adjudicate in the sense that a court does, nor does the Commission conduct, strictly speaking, a criminal proceeding. Nevertheless, the Act, when analyzed in light of the allegations of the complaint, makes it clear that the Commission exercises a function very much akin to making an official adjudication of criminal culpability.

and again at p. 429: "... that due process requires the Commission to afford a person being investigated the right to confront and cross-examine the witnesses against him, subject only to traditional limitations on those rights"; and at p. 431 added: "In addition, the alleged function of the Commission is to make specific findings of guilt, not merely to investigate and recommend". It would appear that a statute which only requires the investigatory authority to make recommendations in its report (as distinct from findings of misconduct) would not attract the due process requirements of the Fourteenth Amendment.

It should be noted that Harlan J., writing in dissent for himself and two other members of the Court in *Jenkins* at p. 439, would have excluded the Commission from the due process requirement: "The Commission has no authority to adjudicate a person's guilt or innocence, and its recommendations and findings have no legal consequences whatsoever," and later added, at p. 441:

... it has not been seriously suggested that a "person under investigation" by a district attorney has any of the

Cour à la majorité dans l'affaire *Jenkins*, à la p. 416, [TRADUCTION] «... doit déterminer dans ses conclusions publiques s'il y a des motifs probables de croire qu'il y a eu violation du droit criminel», et c'est pourquoi les principes de l'arrêt *Hannah* ont été jugés inapplicables. En conséquence, la Cour a exigé le respect des exigences en matière d'application régulière de la loi. Le juge Marshall ajoute, à la p. 427:

[TRADUCTION] À notre avis toutefois, la commission en l'espèce diffère, sous un aspect important, de la Civil Rights Commission et des autres exemples que cite la Cour dans l'arrêt *Hannah* ... La commission ne statue pas au sens où un tribunal judiciaire le fait et, à proprement parler, ne préside pas à une instance criminelle. Néanmoins lorsqu'on analyse la Loi en fonction des allégations contenues dans la plainte, il devient clair que la commission exerce une fonction qui s'apparente de près à une décision officielle de culpabilité criminelle.

Et, à nouveau, à la p. 429: [TRADUCTION] «... que l'application régulière de la loi oblige la commission à accorder à la personne qui fait l'objet de l'enquête le droit d'affronter et de contre-interroger les témoins qui déposent contre elle, sous réserve seulement des restrictions traditionnelles apportées à ces droits». Puis à la p. 431, il ajoute: [TRADUCTION] «En outre, on allègue qu'il appartient à la commission de formuler des déclarations spécifiques de culpabilité et non simplement d'enquêter et de faire des recommandations». Il semblerait qu'une loi qui ne fait qu'exiger de l'organisme d'enquête qu'il formule des recommandations dans son rapport (plutôt que de conclure à l'existence d'une faute) ne lui imposerait pas les exigences de l'application régulière de la loi du Quatorzième amendement.

On notera que le juge Harlan, qui a exprimé une dissidence en son propre nom et en celui de deux autres membres de la Cour dans l'affaire *Jenkins*, à la p. 439, aurait soustrait la commission à l'exigence de l'application régulière de la loi: [TRADUCTION] «La commission n'a pas le pouvoir de statuer sur la culpabilité ou l'innocence d'une personne et ses recommandations et conclusions n'ont aucune conséquence juridique quelle qu'elle soit» et il ajoute plus loin, à la p. 441:

[TRADUCTION] ... on n'a pas sérieusement laissé entendre que la «personne qui fait l'objet d'une enquête»

“adjudicative” constitutional rights at the investigative stage. These rights attach only after formal proceedings have been initiated.

He then reminded the majority, at pp. 442-43:

Before the Court holds that a purely investigatory agency must adopt the full roster of adjudicative safeguards, however, it would do well to heed carefully its own warning in *Hannah*, that such a requirement “would make a shambles of the investigation and stifle the agency in its gathering of facts.”

The judgments of the courts of the United Kingdom and the United States sound the same cautions. Neither jurisdiction appears to have produced a rule or gauge of easy application to determine when “fairness” or “due process” should apply to an administrative authority not subject (at least in the U.K. law) to the full force of the principles of natural justice, when acting in a purely administrative function. Each jurisdiction may bring an investigatory function within the fairness standard depending on the type and nature of the investigation, the nature of the right involved, the possible burden on the process and, most importantly, whether the particular investigation process exposes the person being investigated to prosecution, publication and serious adverse findings or other loss or damage.

As we have seen, s. 20(1) of the Act provides both a qualified and an unqualified right to counsel. The section provides no guide to the administrative agency or the courts for its implementation and application. A remarkably similar provision appears in the United States *Administrative Procedure Act*, 5 U.S.C.A., § 555(b):

§ 555. ...

(b) A person compelled to appear in person before an agency or representative thereof is entitled to be accompanied, represented, and advised by counsel or, if permitted by the agency, by other qualified representative.

menée par le *district attorney* jouit de droits constitutionnels «d'ordre décisionnel» au stade de l'enquête. Ces droits ne naissent qu'une fois commencée l'instance formelle.

“ Il rappelle alors à la Cour à la majorité, aux pp. 442 et 443:

[TRADUCTION] Avant de conclure qu'un simple organisme d'enquête doit adopter toute la panoplie des garanties en matière décisionnelle, la Cour ferait bien de prendre soin de se rappeler son propre avertissement dans l'arrêt *Hannah*, qu'une telle exigence «sèmerait la pagaille dans l'enquête et entraverait l'organisme dans sa recherche des faits».

La jurisprudence tant des tribunaux du Royaume-Uni que de ceux des États-Unis appelle à la même prudence. Aucun de ces ressorts ne semble avoir dégagé une règle ou norme facile à appliquer pour déterminer quand le principe de l'«équité» ou celui de «l'application régulière de la loi» doit être appliqué à des autorités administratives non assujetties (à tout le moins selon le droit du R.-U.) à l'application intégrale des principes de justice naturelle, dans l'exercice d'une fonction purement administrative. Chaque ressort peut soumettre la fonction d'enquête à la norme de l'équité selon le type et la nature de l'enquête, la nature du droit en cause, les entraves éventuelles à la procédure et, ce qui est plus important, selon que la procédure d'enquête visée expose la personne qui en fait l'objet à des poursuites, à la publicité et à des conclusions préjudiciables graves ou à quelque autre perte ou dommage.

Comme nous l'avons vu, le par. 20(1) de la Loi confère un droit à l'assistance d'un avocat, avec réserve dans un cas et sans réserve dans l'autre. L'article ne fournit à l'organisme administratif ou aux tribunaux judiciaires aucun guide sur sa mise en oeuvre et son application. Une disposition remarquablement similaire se retrouve aux États-Unis dans l'*Administrative Procedure Act*, 5 U.S.C.A., § 555(b):

[TRADUCTION] § 555. ...

(b) Quiconque est assigné à comparaître en personne devant un organisme, ou son représentant, a le droit d'être accompagné, représenté et assisté par un avocat ou, avec l'autorisation de l'organisme, par quelque autre représentant compétent.

The Court of Appeals, 9th Circuit, examined this provision in *F.C.C. v. Schreiber*, 329 F.2d 517 (1964). The trial court had found no right in counsel to cross-examine other witnesses in a purely investigatory proceeding and this issue was not appealed by the parties. The majority of the Court concluded that the investigating commission had the authority to prohibit counsel from objecting to questions put by the Commission and from arguing objections on the record. The majority of the court stated through Foley D.J., at p. 526:

We hold that the word "represented" must be read in light of the Due Process Clause of the Fifth Amendment and therefore varies in meaning depending upon the nature of the function being exercised. While counsel may, as a matter of right, object and argue objections on the record, just as he may, as a matter of right, cross-examine and call witnesses in a trial-type, adjudicatory proceeding, these rights do not exist in the fact-finding, nonadjudicative investigation unless specifically provided by statute or duly promulgated rules. The right to object and argue objections on the record is not to be implied, here, from the use of the word "represented" in Section 6(a).

Browning C.J. dissented, at pp. 537-38:

Precisely what the right to be "represented *** by counsel" comprehends may depend to some extent upon the nature of the inquiry, and other surrounding circumstances, but it cannot reasonably import less, as to a witness in an investigative proceeding, than the right to have counsel object to questions put to the witness and state his reasons in the record.

It was conceded by all the parties in *Schreiber* that witnesses before purely investigative bodies have no constitutional right to the aid of counsel. It should be said of this authority that the administrative body, the Federal Communications Commission, was there engaged in an investigation leading to rule-making legislative action by the

La Court of Appeals, 9th Circuit, a étudié cette disposition dans l'arrêt *F.C.C. v. Schreiber*, 329 F.2d 517 (1964). Le tribunal de première instance avait jugé que l'avocat n'avait nullement le droit de contre-interroger les autres témoins au cours d'une simple procédure d'enquête et les parties n'avaient pas interjeté appel sur ce point. La cour, à la majorité, a conclu que la commission d'enquête avait le pouvoir d'interdire aux avocats de s'opposer aux questions posées par la commission et de faire consigner leurs objections au dossier. S'exprimant au nom de la cour à la majorité, le juge de district Foley déclare ce qui suit, à la p. 526:

[TRADUCTION] Nous jugeons que le terme «représenté» doit être interprété en fonction de la clause de l'application régulière de la loi du Cinquième amendement et donc que son sens varie selon la nature de la fonction exercée. Certes l'avocat peut, en droit, formuler des objections et les faire consigner au dossier, tout comme il peut, en droit, contre-interroger et citer des témoins dans une procédure décisionnelle tenant du procès, mais ces droits n'existent pas au cours d'une enquête où aucune décision n'est rendue et qui est limitée à rechercher des faits, à moins que la loi ou quelque règlement dûment promulgué ne le prévoie expressément. Le droit de s'opposer et de faire consigner ses objections au dossier ne saurait découler, ici, de l'emploi du terme «représenté» à l'alinéa 6a).

Le juge en chef Browning a été dissident, aux pp. 537 et 538:

[TRADUCTION] Ce que le droit d'être «représenté *** par un avocat» comprend précisément peut dépendre dans une certaine mesure de la nature de l'enquête et d'autres circonstances en présence, mais il ne peut raisonnablement comporter moins, dans le cas d'un témoin assigné à une procédure d'enquête, que le droit à ce que l'avocat du témoin s'oppose aux questions qui sont posées à son client et à ce que ses raisons soient consignées au dossier.

Toutes les parties à l'affaire *Schreiber* ont reconnu que les témoins assignés devant de simples organismes d'enquête ne jouissent d'aucun droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat. Il faut dire que, dans cette affaire, l'organisme administratif, la Federal Communications Commission, procédait à une enquête devant mener à l'adoption de mesures de réglementation par la commission et non à l'attribution de licences ou à un exercice de

Commission and not in the licensing or licence discipline regulatory function of the Commission.

Much discussion has occurred in the courts and the law journals in the United States about the practice of conducting investigations in private either by reason of statutory or regulatory requirement. At one time condemned as a "Star Chamber" practice, recourse to that procedure is now frequently sought by the person under investigation and is generally opposed by the regulatory agency who seeks by public inquiry to promote the flow of information and to increase the accuracy of information so uncovered. (See: "The Distinction Between Informing and Prosecutorial Investigations: A Functional Justification for 'Star Chamber' Proceedings" ((1963), 72 *Yale L.J.* 1227.) The stigma of public investigation, which ends in findings of conduct generally attracting opprobrium, has been seen in the United Kingdom and the United States courts as an important factor in determining the application of its procedural fairness principles and the right to and the role of counsel in such proceedings. In these proceedings the stage of public disclosure and participation has not been reached.

In Canada some litigation has been directed towards judicial surveillance of administrative investigatory procedures largely in the field of commissions of inquiry. Where those inquiries are created under a statute such as *The Public Inquiries Act* of Ontario, the decisions of the commission of inquiry are exposed to attack in the courts where statutory jurisdiction has been granted to pass upon the validity of any decision or order of the commissioner. Under this authority the courts have intervened and substituted their view of the proper exercise of discretion for that of the commissioner: see *Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott*, [1962] O.R. 872; *Public Inquiries Act and Shulman, Re*, [1967] 2 O.R. 375; and *Re Children's Aid Society of the County of York*, [1934] O.W.N. 418. In the words of Schroeder J.A. in *Feeley, supra*, s. 5(1) of *The Public Inquiries Act*,

la fonction disciplinaire au titre de la réglementation des licences par la Commission.

Un grand débat a eu lieu dans la jurisprudence et la doctrine aux États-Unis sur la pratique des enquêtes tenues à huis clos en raison d'exigences légales ou réglementaires. Condamnée à une certaine époque comme une pratique tenant d'une inquisition, les personnes qui font l'objet d'une enquête ont maintenant fréquemment recours à cette procédure, à laquelle s'oppose généralement l'organisme réglementaire qui cherche, par une enquête publique, à favoriser le flux des renseignements et à accroître l'exactitude des données ainsi découvertes. (Voir: «The Distinction Between Informing and Prosecutorial Investigations: A Functional Justification for 'Star Chamber' Proceedings» (1963), 72 *Yale L.J.* 1227.) Le stigmate que laisse une enquête publique, quand elle se termine par une conclusion qu'il y a eu conduite qui suscite généralement l'opprobre, a été considérée tant par les tribunaux judiciaires du Royaume-Uni que par ceux des États-Unis comme un facteur important lorsqu'il s'agit de décider de l'application des principes d'équité en matière de procédure, du droit à l'assistance d'un avocat et de son rôle dans une instance de ce genre. En l'espèce, on n'est pas arrivé au stade de la divulgation publique et de la participation.

Au Canada, certains litiges ont porté sur la surveillance judiciaire des procédures d'enquêtes administratives surtout dans le domaine des commissions d'enquête. Lorsque ces enquêtes sont instituées en vertu d'une loi, telle *The Public Inquiries Act* de l'Ontario, les décisions de la commission d'enquête sont susceptibles d'être contestées devant les tribunaux si la Loi leur confère le pouvoir de se prononcer sur la validité de toute décision ou ordonnance du commissaire. En vertu de ce pouvoir, les tribunaux sont intervenus et ont substitué leur opinion sur l'exercice adéquat d'un pouvoir discrétionnaire à celle du commissaire: voir *Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott*, [1962] O.R. 872, *Public Inquiries Act and Shulman, Re*, [1967] 2 O.R. 375, et *Re Children's Aid Society of the County of York*, [1934] O.W.N. 418. Pour reprendre les termes du juge Schroeder de la Cour d'appel, dans

R.S.O. 1960, c. 323, providing as it does for a stated case to the Court of Appeal, is "unique" and this no doubt explains the action taken by the Court of Appeal in the above decisions. Acting under this authority the Court has, for example in *Children's Aid Society, supra*, observed that "... everyone should have the right to cross-examine any witness whom he believes to be in error or to be suppressing facts", *per* Riddell J.A., at p. 420. Middleton J.A. added, at p. 421, that "the fullest right to cross-examine should be permitted". In *Feeley*, the Commissioner had denied the right of counsel representing persons identified in the terms of reference of the inquiry from cross-examining witnesses. There was no debate on the issue as to whether such parties are a "person affected" in the words of *The Public Inquiries Act*. The Court overturned the Commissioner and concluded that such counsel was entitled to call witnesses and to examine them in chief; was entitled to cross-examine witnesses called by commission counsel or any other person where the evidence was against the interests of counsel's client; and was entitled to obtain a transcript of testimony taken *in camera*. In reaching these conclusions the Court of Appeal relied upon *St. John, supra*. Writing on behalf of the majority (himself and Aylesworth J.A.), Schroeder J.A. stated, at p. 896:

In the present inquiry, allegations of a very grave character have been made against the applicants, imputing to them the commission of very serious crimes. It is true that they are not being tried by the Commissioner, but their alleged misconduct has come under the full glare of publicity, and it is only fair and just that they should be afforded an opportunity to call evidence, to elicit facts by examination and cross-examination of witnesses and thus be enabled to place before the commission of inquiry a complete picture rather than incur the risk of its obtaining only a partial or distorted one. is a right to which they are, in my view, fairly and reasonably entitled and it should not be denied them.

l'arrêt *Feeley*, précité, le par. 5(1) de *The Public Inquiries Act*, R.S.O. 1960, chap. 323, du fait qu'il prévoit un exposé de cause à la Cour d'appel, est «unique», ce qui sans aucun doute explique les mesures prises par la Cour d'appel dans les décisions précitées. Agissant en vertu de ce pouvoir, la cour a, par exemple dans l'affaire *Children's Aid Society*, précitée, fait observer que [TRADUCTION] «... chacun devrait avoir le droit de contre-interroger un témoin quand il croit que celui-ci se trompe ou qu'il supprime des faits», le juge Riddell, à la p. 420. Le juge Middleton ajoute, à la p. 421, que [TRADUCTION] «le droit le plus complet de contre-interroger devrait être accordé». Dans l'affaire *Feeley*, le commissaire avait refusé aux avocats représentant les personnes identifiées dans le mandat d'enquête le droit de contre-interroger les témoins. Il n'y a eu aucun débat pour savoir si ces parties constituaient des [TRADUCTION] «personnes touchées» au sens de *The Public Inquiries Act*. La Cour a écarté la décision du commissaire pour conclure que ces avocats avaient le droit d'assigner des témoins et de les soumettre à l'interrogatoire principal, qu'ils pouvaient contre-interroger les témoins assignés par l'avocat de la commission ou par un autre personne, lorsque leur témoignage allait à l'encontre des intérêts de leur client, et qu'ils avaient le droit d'obtenir une transcription des témoignages entendus à huis clos. En tirant ces conclusions, la cour d'appel s'est appuyée sur l'arrêt *St. John*, précité. S'exprimant au nom de la cour à la majorité (lui-même et le juge Aylesworth), le juge Schroeder déclare, à la p. 896:

[TRADUCTION] Dans la présente enquête, il y a eu des allégations très sérieuses contre les requérants, leur imputant la perpétration de crimes très graves. Il est vrai qu'ils ne sont pas jugés par le commissaire, mais tous les feux de la publicité ont été braqués sur la faute qu'ils auraient commise, aussi n'est-il qu'équitable et juste qu'ils puissent produire une preuve pour éclaircir certains faits au moyen de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire des témoins, et être ainsi à même de dresser devant la commission d'enquête un tableau complet de la situation et éviter qu'elle ne risque d'être saisie que d'une esquisse incomplète ou déformée. J'estime que c'est là un droit qu'ils peuvent équitablement et raisonnablement invoquer et qui ne devrait pas leur être refusé.

In light of the important factual and legal differences between a public inquiry held under *The Public Inquiries Act* and an investigative inquiry which in the present case is held completely in private, and which generally do not lead in a systematic way to prejudice, prosecution or deprivation, the public inquiry cases are of little use in resolving the issues now before us.

It follows from the above discussion that neither s. 20(1) of the Act nor the doctrine of fairness provides the appellants with a right to cross-examine witnesses at the inquiry. Fairness is a flexible concept and its content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individuals involved. The characteristics of the proceeding, the nature of the resulting report and its circulation to the public, and the penalties which will result when events succeeding the report are put in train will determine the extent of the right to counsel and, where counsel is authorized by statute without further directive, the role of such counsel. The investigating body must control its own procedure. When that body has determinative powers, different considerations enter the process. The case against the investigated must be made known to him. This is provided for in the Act at each of the progressive stages of the inquiry.

The appellants argue that the consequential impact of the reduced scope of counsel activity allowed by the Hearing Officer will result in a loss of reputation, exposure to criminal prosecution, reduction of freedom to compete with others by reason of loss of protection under existing custom tariffs, and the exposure to adverse action by other federal agencies who may receive representations from the Director. This argument founders on prematurity in fact and under the provisions of the Act as well. Any loss of reputation, or the right to maintain a good reputation in the community, will be largely and probably entirely dependent on the publication of the transcript of evidence taken before the Hearing Officer. This the Hearing Officer may not bring about. Such a loss or prejudice

Compte tenu des différences importantes qui existent, tant sur le plan des faits que sur celui du droit, entre une enquête publique tenue sous le régime de *The Public Inquiries Act* et une procédure d'enquête qui, en l'espèce, se déroule entièrement à huis clos et qui, généralement, n'entraîne pas systématiquement un préjudice, une poursuite ou une dépossession, la jurisprudence portant sur les enquêtes publiques n'est guère utile pour ce qui est de résoudre les points litigieux dont nous sommes saisis.

Il découle de l'analyse qui précède que ni le par. 20(1) de la Loi ni le principe de l'équité ne confèrent aux appelants le droit de contre-interroger les témoins à l'enquête. L'équité est une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les individus en cause. Les caractéristiques de la procédure, la nature du rapport qui en résulte et sa diffusion publique, et les sanctions qui s'ensuivront lorsque les événements qui suivent le rapport seront enclenchés, détermineront l'étendue du droit à l'assistance d'un avocat et, lorsqu'un avocat est autorisé sans plus par la Loi, le rôle de cet avocat. L'organisme d'enquête doit être maître de sa propre procédure. Lorsque cet organisme détient des pouvoirs décisionnels, des considérations différentes entrent en scène. La preuve qui pèse contre la personne qui fait l'objet de l'enquête doit lui être communiquée. C'est ce que prévoit la Loi à chaque étape de l'enquête.

Les appelants soutiennent que la limitation des activités des avocats autorisées par l'officier enquêteur aura un effet qui se traduira par des dommages à la réputation, le risque de poursuites au criminel, la réduction de la liberté de faire concurrence aux autres en raison de la perte de la protection des tarifs douaniers existants, et l'exposition à une action préjudiciable de la part des autres organismes fédéraux auxquels le directeur peut présenter des observations. Cet argument se heurte au fait qu'il est prématuré tant en fait qu'en vertu des dispositions de la Loi. Tout dommage à la réputation ou au droit de conserver une bonne réputation au sein de la collectivité dépend largement, et probablement entièrement, de la publication de la transcription des témoignages entendus

might be suffered by an appellant if the Director published a report on the evidence gathered in his investigation. The statute, however, does not require a report from the Director but only a statement of evidence under s. 18. This statement is not published but is delivered by the Director only to the persons against whom an allegation is therein made, and to the Commission. The Commission thereafter is required to consider the statement as well as "other evidence or material" as the Commission considers advisable (s. 18(3)), and shall make a report to the Minister. Where the report is made "against any person" the Commission shall make no such report unless such person has been allowed "full opportunity to be heard in person or by counsel" (subs.(2)). Thus subsections (2) through (4) of s. 18 largely offset any hardship incurred by the denial of cross-examination at this preliminary stage before the Hearing Officer. Any "recommendations" or "findings" which reach the Minister as a result of this lengthy and tiered process shall be those of the Commission and not of the Hearing Officer or of the Director (s. 19(2)). This is the first report or statement that shall be made public unless the Commission and the Minister decide publication should be withheld. None of these potential developments has yet been realized in the stage that the statutory process has reached in these proceedings. We are engaged only in the first stage of information gathering.

There are two other steps which the Director may take or may be called upon to take. Section 15 authorizes a Director to remit any records or evidence to the Attorney General of Canada "for consideration as to whether an offence has been or is about to be committed . . . and for such action as the Attorney General may be pleased to take". By section 15(1) and (2), the Attorney General alone may consider whether an offence has been committed and whether any action including prosecution shall be taken. Should the Attorney General determine that an offence has been committed, the statute requires that he institute and conduct any such prosecution. The Director's role in this section is clearly of a purely investigatory nature and

par l'officier enquêteur. L'officier enquêteur peut éviter cette publication. Ce dommage ou ce préjudice pourrait être causé à un appelant si le directeur rendait public un rapport sur la preuve réunie au cours de son enquête. La Loi néanmoins exige non pas un rapport du directeur, mais uniquement un exposé de la preuve en vertu de l'art. 18. Cet exposé n'est pas rendu public, mais n'est remis par le directeur qu'aux personnes visées par les allégations qu'il contient et à la Commission. La Commission doit alors étudier l'exposé ainsi que toute «preuve ou matière» qu'elle juge opportune (par. 18(3)) et faire rapport au Ministre. Lorsque le rapport est fait «contre qui que ce soit», la Commission ne doit le présenter que si la personne en cause a eu «l'occasion voulue de se faire entendre en personne ou par un avocat» (par. (2)). Ainsi les par. (2) à (4) de l'art. 18, compensent largement tout inconvénient qu'entraîne le refus du contre-interrogatoire à ce stade préliminaire devant l'officier enquêteur. Toutes les «recommandations» ou «conclusions» qui se rendront jusqu'au Ministre à la suite de cette longue procédure en gradins seront celles de la Commission et non de l'officier enquêteur ou du directeur (par. 19(2)). Ce sera le premier rapport ou exposé qui sera rendu public, à moins que la Commission et le Ministre ne décident de ne pas en autoriser la publication. Aucun de ces événements potentiels ne s'est réalisé jusqu'ici, au stade où la procédure légale en était rendue en l'espèce. Nous n'en sommes qu'au premier stade, celui de la recherche de renseignements.

Il existe deux autres mesures que le directeur peut prendre ou être appelé à prendre. L'article 15 autorise le directeur à remettre tout dossier ou élément de preuve au procureur général du Canada «pour examen sur la question de savoir si l'on a commis ou si l'on est sur le point de commettre une infraction . . . et pour toutes mesures qu'il plaît au procureur général du Canada de prendre». Selon les par. 15(1) et (2), seul le procureur général peut examiner si une infraction a été commise et s'il y a lieu de prendre des mesures et, notamment, d'intenter des poursuites. Si jamais le Procureur général décide qu'une infraction a été commise, la Loi requiert qu'il engage et exerce des poursuites. Le rôle du directeur dans cet article,

entirely preliminary to any action which might adversely affect any person.

If an individual is prosecuted criminally, s. 20(2) of the Act prevents testimony he gave at the hearing from being used against him at trial. Section 643 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, may have some relevance with regard to the testimony given by other witnesses before the Hearing Officer. Through that provision evidence taken by the Hearing Officer might conceivably find its way into a criminal process under the *Code*. The exception to the hearsay rule enacted by s. 643, however, would not permit the use of such evidence where the accused, against whom the evidence might be used, did not have a full opportunity to cross-examine.

By section 26 the Minister may require the Director to submit an interim report to the Minister in which the Director shall set out "the evidence obtained and the Director's opinion as to the effect of the evidence". The matter stops there. The statute neither directs nor authorizes the Minister to take any further action. In particular there is no provision for the publication of the interim report by either the Director or the Minister. There is no provision for the laying or prosecution of charges by the Minister.

In all these steps up the flight of investigatory stairs, all these inquiries must by s. 27 be held in private. The Director and the Hearing Officer have no authority to conduct an inquiry otherwise. The Commission may decide to hold in public all or part of an inquiry conducted by the Commission. Section 27(2) indicates a distinction between "an inquiry before the Commission" and "other proceedings before the Commission". We are not, in any case, concerned at this stage of the process with any action which the Commission might or might not hereinafter take.

The position of the appellants is substantially the same as though the investigative process had been undertaken by the traditional police inquiry followed by a preliminary hearing, except for the

est manifestement un simple rôle d'enquête et est entièrement préliminaire à toute action qui pourrait porter préjudice à un justiciable.

a Si un individu est poursuivi au criminel, le par. 20(2) de la Loi interdit d'utiliser contre lui au procès le témoignage qu'il a donné à l'enquête. L'article 643 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, peut être d'une certaine utilité dans le cas du témoignage des autres témoins entendus par l'officier enquêteur. Par le biais de cette disposition, il se pourrait que les témoignages recueillis par l'officier enquêteur réapparaissent au cours d'une procédure criminelle en vertu du *Code*. Toutefois, l'exception à la règle du ouï-dire édictée par l'art. 643 n'autoriserait pas le recours à ce témoignage lorsque l'accusé, contre qui il pourrait être utilisé, n'a pas eu pleinement l'occasion de contre-interroger.

Selon l'art. 26, le Ministre peut requérir du directeur qu'il lui soumette un rapport provisoire indiquant «la preuve obtenue et l'opinion du directeur sur l'effet de la preuve». Les choses s'arrêtent là. La Loi n'ordonne pas au Ministre et ne lui permet pas de prendre d'autres mesures. En particulier, il n'y aucune disposition prévoyant la publication du rapport provisoire soit par le directeur, soit par le Ministre. Il n'existe aucune disposition prévoyant que le Ministre peut porter des accusations ou engager des poursuites.

Aux divers paliers de cet escalier de la procédure d'enquête, toutes les enquêtes doivent, en vertu de l'art. 27, se faire à huis clos. Le directeur et l'officier enquêteur n'ont pas le pouvoir de procéder à une enquête autrement. La Commission peut décider qu'une enquête qu'elle effectue elle-même sera publique en totalité en partie. Le paragraphe 27(2) distingue entre «une enquête devant la Commission» et «les autres procédures intentées devant la Commission». De toute façon, nous ne nous intéressons pas, à ce stade de la procédure, aux mesures que la Commission pourrait prendre ou s'abstenir de prendre ultérieurement.

La position des appelants est essentiellement la même que si la procédure d'enquête avait commencé par l'enquête policière traditionnelle, suivie d'une enquête préliminaire, sauf qu'il se pourrait

possibility that evidence taken under s. 17 might not be subjected to cross-examination until the stage of a Commission hearing. Even that circumstance has long been with us in the criminal process at the inquest stage. *Batary v. Attorney General for Saskatchewan*, [1965] S.C.R. 465, and *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9, reaffirm the ancient process whereby persons interested in the inquest proceedings may not themselves examine witnesses but rather are required to put suggested questions to the representative of the Crown. This important step in the investigative process also has adjudicative aspects in the making of findings and recommendations and does so in a public hearing. Nonetheless there is no right in interested or affected parties to cross-examine witnesses or to lead evidence.

In *R. v. McDonald, Ex parte Whitelaw* (1968), 2 D.L.R. (3d) 298, the British Columbia Court of Appeal held that a person suspected of an offence but not yet charged is a compellable witness at a coroner's inquest. Bull J.A. stated at p. 300:

... a person who is not charged, but who is or may be suspected of, or may be later charged with, a crime or offence is in no different position from any other witness summoned to, or present at, the inquest, and may be compelled to give evidence thereat, subject to such protection with respect to incriminating statements as to which he may be entitled under applicable law.

McFarlane J.A. agreed at p. 312:

No authority, binding or persuasive, has been produced in which it has been decided judicially that the principle expressed in the maxim *nemo tenetur seipsum accusare* applies so as to exempt a person not charged with any offence from being compellable as a witness at a Coroner's inquest.

The inquest has been a part of our criminal process for more than a century and has been a significant institution in the English and Canadian legal history combined for many centuries. Com-

que les témoignages recueillis en vertu de l'art. 17 ne puissent pas faire l'objet d'un contre-interrogatoire avant d'avoir atteint le stade de l'audience devant la Commission. Même un tel état de choses fait partie depuis longtemps de notre procédure criminelle, au stade de l'enquête. Les arrêts *Batary v. Attorney General for Saskatchewan*, [1965] R.C.S. 465, et *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9, confirment l'ancienne procédure aux termes de laquelle les personnes intéressées dans une procédure d'enquête ne peuvent elles-mêmes interroger des témoins, étant obligées plutôt de se contenter de proposer certaines questions au représentant du ministère public. Ce stade important de la procédure d'enquête comporte aussi des aspects décisionnels en ce sens que l'on formule des conclusions et des recommandations, et ce, dans le cadre d'une audience publique. Néanmoins, il n'existe aucun droit pour les parties intéressées ou touchées de contre-interroger les témoins ou de produire une preuve.

Dans l'arrêt *R. v. McDonald, Ex parte Whitelaw* (1968), 2 D.L.R. (3d) 298, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que la personne qui est soupçonnée d'avoir commis une infraction, mais qui n'a pas encore fait l'objet d'une accusation, est un témoin contraignable à l'enquête du coroner. Le juge Bull affirme, à la p. 300:

[TRADUCTION] ... la personne qui n'est pas inculpée, mais qui est ou peut être soupçonnée, ou qui peut être inculpée par la suite, d'un crime ou d'une infraction, n'est pas dans une situation différente des autres témoins cités ou présents à l'enquête; aussi peut-elle être contrainte d'y témoigner, sous réserve des garanties contre les déclarations incriminantes auxquelles elle peut avoir droit en vertu du droit applicable.

Le juge McFarlane se dit d'accord avec cela, à la p. 312:

[TRADUCTION] On n'a soumis aucun précédent, obligatoire ou persuasif, dans lequel il aurait été jugé que le principe qu'exprime la maxime *nemo tenetur seipsum accusare* s'applique de manière à exempter une personne non accusée de quelque infraction d'être contrainte à témoigner à une enquête du coroner.

L'enquête du coroner fait partie intégrante de notre procédure criminelle depuis plus d'un siècle et elle représente une institution importante dans l'histoire conjointe du droit anglais et du droit

paratively speaking, the inquest holds out the prospect of jeopardy under the criminal law in a much more significant way than does the investigatory sequence established in Parts I and II of the Act.

These proceedings have not reached the stage, in the words of Lord Wilberforce in *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, at p. 317, that "it is necessary to look at the procedure in its setting and ask the question whether it operates unfairly to the taxpayer to a point where the courts must supply the legislative omission". Courts must, in the exercise of this discretion, remain alert to the danger of unduly burdening and complicating the law enforcement investigative process. Where that process is in embryonic form engaged in the gathering of the raw material for further consideration, the inclination of the courts is away from intervention. Where, on the other hand, the investigation is conducted by a body seized of powers to determine, in a final sense or in the sense that detrimental impact may be suffered by the individual, the courts are more inclined to intervene. In the present case it was sufficient that the Hearing Officer allowed all the parties to be represented by counsel who could object to improper questioning and re-examine their clients to clarify the testimony given and to ensure that the full story was communicated by the witness counsel represented.

Mr. Wepler, Vice-President and Secretary-Treasurer of Drummond McCall Inc. is a potential and likely witness and thus the Hearing Officer had discretion to exclude him from the hearing. By the time he was excluded, Drummond McCall Inc. was represented by counsel. This proceeding is not a trial where a corporation may need a corporate employee to assist counsel representing the corporation. No such right attaches to a purely investigatory process, particularly in the preliminary stage of an elaborate statutory structure where the corporation is represented by counsel.

canadien, depuis des siècles. En comparaison, l'enquête du coroner comporte des risques sur le plan du droit criminel beaucoup plus grands que l'enquête en plusieurs étapes établie aux parties I et II de la Loi.

La présente instance n'a pas atteint le stade où, pour reprendre les termes de lord Wilberforce dans l'arrêt *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, à la p. 317, [TRADUCTION] «il est nécessaire de considérer la procédure dans son contexte et de se demander si elle ne joue pas injustement contre le contribuable, au point où les tribunaux se doivent de suppléer à l'omission du législateur». Les tribunaux judiciaires doivent, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, toujours demeurer conscients du danger qu'il y a de surcharger et de compliquer indûment le processus d'enquête sur l'application de la loi. Lorsque ce processus, à l'état embryonnaire, consiste à rassembler des matériaux bruts pour étude ultérieure, les tribunaux ne sont pas enclins à intervenir. Lorsque, par ailleurs, l'organisme qui procède à l'enquête dispose de pouvoirs de statuer, dans un sens définitif ou en ce sens qu'un effet préjudiciable peut en résulter pour l'individu, les tribunaux sont plus enclins à intervenir. En l'espèce, il suffisait que l'officier enquêteur autorise toutes les parties à être représentées par des avocats en mesure de s'opposer aux irrégularités de l'interrogatoire et de réinterroger leurs clients pour clarifier le témoignage donné et s'assurer qu'un tableau complet de la situation était tracé par les témoins qu'ils représentaient.

M. Wepler, vice-président et secrétaire-trésorier de Drummond McCall Inc. est un témoin potentiel et probable, aussi l'officier enquêteur avait-il le pouvoir discrétionnaire de l'exclure de l'audience. Au moment où il a été exclu, Drummond McCall Inc. était représentée par un avocat. Cette instance n'est pas un procès où il peut être nécessaire qu'un employé de la personne morale vienne en aide à l'avocat qui la représente. Aucun droit de ce genre ne se rattache à un simple processus d'enquête, particulièrement au stade préliminaire d'une structure légale complexe, alors que la personne morale est représentée par un avocat.

Some of the appellants seek mandamus to compel the Hearing Officer "or such other person as may properly so do to order the re-attendance of the witness Kirch in order that counsel for the applicants may question him". This remedy is said to arise out of the order issued by the Chairman on an unknown date directing Kirch to appear to give evidence; and his order issued on February 3 appointing the Hearing Officer to receive the evidence of Kirch and others. The Act (s. 17) merely authorizes a Commissioner to appoint "any other person" before whom a person shall appear and be examined upon oath. The statute places no other duty or burden on such appointee other than to preside over the examination of the witness or witnesses named in the order. There is no basis for the operation of a writ of mandamus in respect of the Hearing Officer. He was present and ready to preside over the examination of the witness Kirch. Nothing else is required of the Hearing Officer under the statute.

The Director made application to the Chairman of the Commission on January 27, 1981 for an order under s. 17 directing Kirch and others to give evidence under oath before the Hearing Officer Griffin who was designated in the order as "the person before whom such evidence shall be given". Neither s. 17 nor the order of February 3 contain any directive to the Director to examine a witness in a particular manner or on any particular subject. The Director declined to do so because the witness Kirch did not wish to testify in the presence of other parties or witnesses and their respective counsel. The Director must be able to control his investigation process so long as he conforms to the statute. There is no ministerial duty arising in the Director under any statute, regulation or order made thereunder, to examine Kirch in any particular way or at all. (See S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), at p. 541.) If a ministerial duty to examine Kirch did arise it could be discharged in a perfunctory way by the Director. Courts historically do not issue orders which may not be enforced, which cannot produce a result of substance or value, or which might entail judicial supervision to ensure

Certains des appelants demandent un bref de *mandamus*, qui forcerait l'officier enquêteur [TRANSDUCTION] «ou toute autre personne compétente, à ordonner au témoin Kirch de comparaître à nouveau afin que l'avocat des requérants puissent l'interroger». Ce recours découle, dit-on, de l'ordonnance du président, rendue à une date inconnue et enjoignant à M. Kirch de comparaître pour témoigner, et de son ordonnance du 3 février désignant l'officier enquêteur pour procéder à l'audition du témoignage de Kirch et d'autres témoins. La Loi (art. 17) autorise simplement un membre de la Commission à désigner «toute autre personne» devant qui une personne devra comparaître et être interrogée sous serment. La Loi n'impose aucune autre obligation ou charge à celui qui est ainsi désigné, si ce n'est de présider à l'interrogatoire du ou des témoins désignés dans l'ordonnance. Il n'y a aucun motif d'adresser un bref de *mandamus* à l'officier enquêteur. Il était présent et disposé à présider à l'interrogatoire du témoin Kirch. La Loi ne requiert rien d'autre de l'officier enquêteur.

Le 27 janvier 1981, le directeur a demandé au président de la Commission de rendre une ordonnance, fondée sur l'art. 17, enjoignant à Kirch et à d'autres personnes de témoigner sous serment devant l'officier enquêteur Griffin, désigné dans l'ordonnance comme [TRANSDUCTION] «la personne qui recevra ces dépositions». Ni l'article 17 ni l'ordonnance du 3 février ne comportent une directive quelconque, adressée au directeur, d'interroger un témoin d'une manière particulière ou sur quelque sujet particulier. Le directeur a refusé de le faire parce que le témoin Kirch ne voulait pas témoigner en présence des autres parties ou témoins et de leurs avocats respectifs. Le directeur doit demeurer maître de sa procédure d'enquête dans la mesure où il se conforme à la Loi. Aucune loi, réglementation ou ordonnance rendue en application de celles-ci, n'impose au directeur quelque obligation, sur le plan administratif, d'interroger Kirch d'une manière particulière ni même de l'interroger tout simplement. (Voir S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), à la p. 541.) S'il y avait obligation, sur le plan administratif, d'interroger Kirch, le directeur pourrait s'en acquitter de manière superficielle.

enforcement (*Barnes v. City of London Real Property Co.*, [1918] 2 Ch. 18.) There is nothing in the record or in the allegations or submissions of any party before the Court to indicate that the Director has rendered himself incapable of fulfilling any other duty arising in him under the Act, by reason of his declining to examine Kirch. There is therefore no basis upon which the issuance of a mandamus directed against the Director can issue, and no case or submission has been made out for the issuance of a mandamus against the Chairman or any member of the Commission. There is no legal basis enabling this Court to respond to the application for a mandamus or other order compelling the examination of Kirch by the Director in the presence of the Hearing Officer.

What then is the position in law of the request by these appellants for an order that Kirch re-attend for examination under oath by counsel for these appellants? The statute reveals no rights in the appellants to obtain by any means the presence of Kirch before the Hearing Officer. At most a submission can be made that the order of February 3 must be enforced as against Kirch, and that once present before the Hearing Officer counsel other than the Director may put questions to him. Again the statute is silent on any such possibility. Section 17 is founded on an application *ex parte* by the Director and is not open to any other person. It might be argued that s. 20(1) gives a right to the counsel appearing before the Hearing Officer to examine any witness appearing before that officer but, for reasons already discussed, no such right at large has been found to arise. There would therefore appear to be no basis in the statute or at common law for the issuance of an order which would combine the exclusive right of the Director to obtain the presence of Kirch through an order of the Commission, and a perceived right under s. 20 in someone else to examine the witness so

Historiquement, les tribunaux ont toujours refusé de rendre des ordonnances non susceptibles d'exécution forcée, qui ne peuvent produire aucun résultat substantiel ou valable, ou qui pourraient nécessiter une surveillance judiciaire pour assurer leur exécution (*Barnes v. City of London Real Property Co.*, [1918] 2 Ch. 18). Rien dans le dossier ni dans les allégations ou les plaidoiries des parties comparantes n'indique que le directeur s'est rendu incapable de remplir toute autre obligation que lui impose la Loi par suite de son refus d'interroger Kirch. Il n'y a donc aucun motif justifiant de décerner un bref de *mandamus* contre le directeur et aucune preuve ni aucun argument n'ont été avancés à l'appui d'un bref de *mandamus* contre le président ou quelque autre membre de la Commission. Il n'y a aucun fondement juridique qui permette à la Cour de donner suite à la demande de *mandamus* ou d'une autre ordonnance enjoignant au directeur d'interroger Kirch en présence de l'officier enquêteur.

Quel est alors la situation en droit de la requête présentée par ces appelants en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Kirch de comparaître à nouveau pour être interrogé sous serment par les avocats de ces appelants? La Loi ne révèle aucun droit, de la part des appelants, d'obtenir par un moyen quelconque la comparution de Kirch devant l'officier enquêteur. Tout au plus peut-on faire valoir que l'ordonnance du 3 février doit être exécutée contre Kirch et qu'une fois celui-ci présent devant l'officier enquêteur, les avocats, et non le directeur, peuvent l'interroger. Ici encore, il y a silence de la Loi sur ce genre de possibilité. L'article 17 est fondé sur une requête *ex parte* du directeur et nul autre ne peut s'en prévaloir. On pourrait soutenir que le par. 20(1) confère à l'avocat comparissant devant l'officier enquêteur le droit d'interroger tout témoin comparissant devant cet officier mais, pour les raisons déjà analysées, on n'a conclu à l'existence d'aucun droit général de ce genre. Il semblerait donc qu'il n'y a aucun motif dans la Loi ou la *common law* justifiant de rendre une ordonnance qui conjugueraient le droit exclusif du directeur d'obtenir la comparution de Kirch par voie d'ordonnance de la Commission et un prétendu droit que l'art. 20 conférerait à quelqu'un d'autre d'interroger le témoin ainsi assi-

produced. In my view, therefore, this part of the application must likewise be dismissed.

The area under investigation concerns trading crimes which by nature are difficult of investigation. Persons conspiring to profit improperly from trade combinations do not create much physical evidence and have every opportunity to disguise their conduct. The impact of the crime on the individuals affected is in each case very small in economic terms but in gross produces sizeable criminal profit. Again this type of crime requires more than the usual combination of informants and complainants from the public at large. The demonstration of the crime generally requires the early and active investigative action by the state itself. An awareness of these concerns by the legislators is apparent when the investigative program established in the Act is read as a whole. The interpretation of the Act in its dying days and of the successor statute will perhaps attract different tests and standards not applicable in these proceedings when the issues then before the courts will have arisen after the advent of the *Charter*.

Charter Issues

Several issues were raised which bring into consideration the application of some of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to this appeal.

1. The Invalidity of ss. 17 and 20(1) of the Act

Section 17 is said by some of the appellants to be invalid by reason of conflict with s. 7 of the *Charter* because it requires a witness to testify under oath and thus incriminate himself, and with s. 8 of the *Charter* because it directs the production of documents without any demonstration of reasonable grounds for the order. Section 20(1) is said by some of the appellants to be invalid by reason of a discretion in the Commission to deny counsel to persons whose conduct is being inquired into.

gné. Voilà pourquoi j'estime que cette partie de la requête doit aussi être rejetée.

a Le domaine d'enquête en cause concerne les crimes commerciaux qui par nature font difficilement l'objet d'une enquête. Les personnes qui complotent de profiter à tort de quelque tractation commerciale ne laissent guère de preuves matérielles derrière elles et elles ont toute l'occasion voulue b pour camoufler leur conduite. L'effet du crime sur les individus touchés est, dans chaque cas, négligeable sur le plan économique, mais il génère globalement un profit criminel important. Faut-il le redire, ce genre de crime exige plus, pour le combattre, que la combinaison habituelle de c dénonciateurs et de plaignants en provenance du grand public. La preuve du crime requiert généralement des mesures d'enquête promptes et actives d de la part de l'État lui-même. La conscience de ces préoccupations par le législateur est apparente lorsque la procédure d'enquête établie par la Loi est envisagée dans son ensemble. L'interprétation de la Loi, pendant les derniers jours où elle s'appliquera, et celle de la loi qui lui succédera, appelleront peut-être des critères et des normes différents, inapplicables en l'espèce, alors que les litiges dont les tribunaux seront alors saisis seront nés après l'avènement de la *Charte*.

f Points litigieux qui relèvent de la Charte

Plusieurs points soulevés font entrer en ligne de compte l'application éventuelle de certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'espèce.

1. L'invalidité de l'art. 17 et du par. 20(1) de la Loi

h L'article 17, disent certains des appelants, est invalide pour cause d'incompatibilité avec l'art. 7 de la *Charte*, du fait qu'il oblige un témoin à déposer sous serment et ainsi à témoigner contre lui-même, et avec son art. 8, du fait qu'il ordonne i la production de documents sans aucune démonstration qu'il existe des motifs raisonnables justifiant l'ordonnance. Le paragraphe 20(1), affirmant d'autres appelants, est invalide en raison du pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission j de refuser l'assistance d'un avocat à ceux qui font l'objet de l'enquête.

The appellants made application to the Chief Justice of this Court for an order under Rule 32, *Supreme Court Rules*, as it then stood [SOR/83-74], for the stating of a question as to the constitutional validity or applicability of these sections of the Act. The Chief Justice denied the application. Consequently, no notice was given to the Attorney General of Canada or to the Attorneys General of the provinces. Shortly after the denial of this application and immediately before the hearing of this appeal, Rule 32 was amended [SOR/84-821] reducing the requirement for such an order but not so as to remove the need where, as here, the issue is constitutional validity or constitutional applicability. By reason of this background, no oral argument was presented to the Court by any counsel on the invalidity, or inoperability or inapplicability of these sections of the Act. Thus this Court will not address the validity of the legislation.

2. All the appellants except Coons, Jobin, Grinstead, Thomson, Mowat and Moore seek relief from the Hearing Officer's narrow interpretation of the right to and the scope of counsel as permitted or allowed under s. 20(1) of the Act, through s. 7 of the *Charter*. All of the rulings of the Hearing Officer that are being challenged in these proceedings were made before the *Charter* came into force on April 17, 1982. Thus the *Charter* does not apply to the facts of this case. No oral argument was presented to this Court on these s. 7 issues.

Reducing the foregoing discussions of the statute and the general law to the issues raised in the originating applications, I would dispose of each claim for relief as follows:

1. Paragraph (a): Those persons who are being investigated are not entitled to be present "throughout the whole of the inquiry".

2. Paragraphs (b) and (c): Counsel for the applicants, be they witnesses or persons being investigated, may not examine or cross-examine witnesses in the inquiry except that they may put

Les appelants ont demandé au Juge en chef de la Cour de rendre une ordonnance, fondée sur l'art. 32 des *Règles de la Cour suprême*, [DORS/83-74], modifiée depuis, énonçant une question portant sur la validité ou l'applicabilité sur le plan constitutionnel de ces articles de la Loi. Le Juge en chef a rejeté la requête. Par conséquent, aucun avis n'a été signifié au procureur général du Canada ni aux procureurs généraux des provinces. Peu après le rejet de cette requête et immédiatement avant l'audition du présent pourvoi, l'art. 32 a été modifié [DORS/84-821] de manière à réduire la nécessité de ce genre d'ordonnance, mais non au point de la supprimer lorsque, comme en l'espèce, c'est la validité ou l'applicabilité sur le plan constitutionnel qui est en cause. De ce fait, aucun avocat ne s'est adressé oralement à la Cour sur l'invalidité, l'inapplicabilité ou le caractère inopérant de ces articles de la Loi. Aussi la Cour n'abordera pas la question de la validité de ces dispositions.

2. Tous les appelants, sauf Coons, Jobin, Grinstead, Thomson, Mowat et Moore, contestent l'interprétation étroite que donne l'officier enquêteur du droit à un avocat autorisé en vertu du par. 20(1) de la Loi, et de la partie de ce droit, en se fondant sur l'art. 7 de la *Charte*. Toutes les décisions de l'officier enquêteur contestées en l'espèce ont été prononcées avant que la *Charte* entre en vigueur le 17 avril 1982. Par conséquent, la *Charte* ne s'applique pas aux faits de l'espèce. Au cours du débat devant la Cour, aucune argumentation orale n'a été soumise au sujet de ces points relatifs à l'art. 7.

Ramenant l'analyse que je viens de faire de la Loi et du droit en général aux points litigieux soulevés dans les requêtes introductives d'instance, je suis d'avis de statuer ainsi sur chaque demande de redressement:

1. Alinéa a): Les personnes qui font l'objet de l'enquête ne jouissent pas du droit d'être présentes «pendant toute la durée de l'enquête».

2. Alinéas b) et c): Les avocats des requérants, qu'il s'agisse des témoins ou des personnes qui font l'objet de l'enquête, ne peuvent interroger ni contre-interroger les témoins à l'enquête, si ce n'est

questions to their client for the purpose of clarifying and explaining evidence already given.

3. Paragraph (d): Counsel for the applicants may not put questions to Mr. Kirch, and the Hearing Officer is neither required nor permitted to allow counsel for the applicants to examine Kirch or to require the Director to do so.

4. Paragraphs (e) and (f) in the Notice of Motion were not argued in this Court.

5. Paragraph (a) of the Supplementary Application: Neither "commission counsel" nor the Director need disclose the "objective cause" for the inquiry to the applicants when the inquiry is commenced.

The appeal is therefore dismissed with costs and the order of the Federal Court of Appeal stands.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant Harold Irvine: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the appellants Namasco Limited and Charles Ian McKay: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitors for the appellants Drummond McCall Inc., Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat and Bruce Scott Moore: Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto.

Solicitors for the appellants Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley: Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto.

Solicitors for the appellant Westeel-Rosco Limited: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the appellants York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux and Timothy H. Coughlin: Tilley, Carson & Findlay, Toronto.

Solicitors for the appellants Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz and Peter R. Sheppard: Phillips & Vineberg, Montréal.

Solicitor for the respondents: Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

qu'ils peuvent poser des questions à leurs clients aux fins de clarifier et d'expliquer le témoignage qu'ils ont déjà rendu.

3. Alinéa d): Les avocats des requérants ne peuvent interroger M. Kirch et l'officier enquêteur n'a ni l'obligation ni l'autorisation de laisser les avocats des requérants interroger Kirch ou d'obliger le directeur à le faire.

4. Les alinéas e) et f) de l'avis de requête n'ont fait l'objet d'aucun débat devant cette Cour.

5. Alinéa a) de la requête supplémentaire: Ni «l'avocat de la Commission» ni le directeur n'ont à divulguer les «motifs objectifs» de la tenue de l'enquête aux requérants à l'ouverture de celle-ci.

Le pourvoi est donc rejeté avec dépens et l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale est maintenue.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant Harold Irvine: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs des appelants Namasco Limited et Charles Ian McKay: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Procureurs des appelants Drummond McCall Inc., Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat et Bruce Scott Moore: Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto.

Procureurs des appelants Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley: Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto.

Procureurs de l'appelante Westeel-Rosco Limited: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs des appelants York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux et Timothy H. Coughlin: Tilley, Carson & Findlay, Toronto.

Procureurs des appelants Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz et Peter R. Sheppard: Phillips & Vineberg, Montréal.

Procureur des intimés: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.