

**Director of Investigation and Research under
the *Combines Investigation Act* Appellant
(Intervener)**

v.

**Newfoundland Telephone Company Limited
Respondent (Applicant)**

and

**Newfoundland Board of Commissioners of
Public Utilities Respondent**

INDEXED AS: CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION
AND RESEARCH UNDER THE *COMBINES INVESTIGATION
ACT*) v. NEWFOUNDLAND TELEPHONE CO.

File No.: 18880.

1986: May 29; 1987: November 19.

Present: Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson and
Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEWFOUNDLAND

*Administrative law — Intervention in proceedings
before administrative tribunal — Whether public offi-
cer whose office is created by statute requires statutory
authority to intervene before administrative tribunal
with permission of tribunal — Authority of tribunal to
permit intervention — Competition Act, S.C. 1986, c.
26, ss. 97 (formerly Combines Investigation Act, R.S.C.
1970, c. C-23, s. 27.1, ad. 1974-75-76, c. 76, s. 9), 98
— Public Utilities Act, R.S.N. 1970, c. 322, ss. 14, 18,
23(g), 40, 60, 73, 81, 96 (as am. 1975-76, No. 56, s. 9),
113(2).*

The Newfoundland Board of Commissioners of Public
Utilities permitted the Director of Investigation and
Research to intervene in the hearing of an application by
the Newfoundland Telephone Co. despite the Compa-
ny's objection that the Director lacked the statutory
authority to intervene before a provincial board and that
his appearance was not relevant to the Company's
application. The Director's standing as an intervener
was recognized on the understanding that he would
confine his representations and evidence to the issue
before the Board.

The Court of Appeal unanimously allowed the Com-
pany's appeal. At issue here were: (a) whether a public
officer whose office has been created by statute requires
statutory authority, express or implied, to intervene in

**Directeur des enquêtes et recherches en vertu
de la *Loi relative aux enquêtes sur les
coalitions* Appelant (Intervenant)**

a c.

**Newfoundland Telephone Company Limited
Intimée (Requérante)**

et

b **Newfoundland Board of Commissioners of
Public Utilities Intimée**

RÉPERTORIÉ: CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET
RECHERCHES EN VERTU DE LA *LOI RELATIVE AUX
ENQUÊTES SUR LES COALITIONS*) c. NEWFOUNDLAND
TELEPHONE CO.

N° du greffe: 18880.

1986: 29 mai; 1987: 19 novembre.

d Présents: Les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson et
Le Dain.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

e *Droit administratif — Intervention dans une instance
devant un tribunal administratif — Un agent de l'État
dont la charge a été créée a-t-il le pouvoir légal
d'intervenir devant un tribunal administratif avec l'au-
torisation du tribunal? — Pouvoir du tribunal d'autori-
ser l'intervention — Loi sur la concurrence, S.C. 1986,
chap. 26, art. 97 (anciennement Loi relative aux enquê-
tes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art.
27.1, aj. 1974-75-76, chap. 76, art. 9), 98 — Public
Utilities Act, R.S.N. 1970, chap. 322, art. 14, 18, 23(g),
40, 60, 73, 81, 96 (mod. 1975-76, No. 56, art. 9),
113(2).*

f La Newfoundland Board of Commissioners of Public
Utilities avait autorisé le directeur des enquêtes et
recherches à intervenir à l'audition d'une demande de la
Newfoundland Telephone Co., en dépit de l'opposition
de celle-ci, au motif que le directeur ne jouissait pas du
pouvoir légal d'intervenir devant une commission provin-
ciale et que sa comparution n'était pas pertinente au
regard de la demande de la compagnie. La qualité pour
agir à titre d'intervenant a été reconnue au directeur,
étant entendu qu'il devait confiner ses observations et les
preuves qu'il offrirait au litige dont la Commission était
saisie.

j La Cour d'appel, à l'unanimité, a accueilli l'appel
formé par la compagnie. Les points suivants sont en
cause: a) un agent de l'État dont la charge a été créée
par la loi doit-il détenir, expressément ou implicitement,

his official capacity in proceedings before an administrative tribunal, with the permission of the tribunal, to make representations and adduce evidence with respect to the public policy for which he is responsible; (b) if so, whether an administrative tribunal may validly permit such intervention despite the lack of such authority; and (c) if not, whether the Director had statutory authority to intervene in proceedings before a provincial regulatory tribunal, with the permission of the tribunal, to make representations and adduce evidence with respect to the competition implications of an application by a provincial public utility for approval of an extension of its service.

Held: The appeal should be dismissed.

A public officer requires statutory authority, express or implied, to intervene in his official capacity in proceedings before an administrative tribunal, with the permission of the tribunal, to make representations and adduce evidence with respect to the public policy for which he is responsible. Such an action, although it does not have regulatory effects, may have consequences for the rights, obligations or interests of others. It is an assertion, in an adjudicative context, of the authority and expertise of a public official. In such a case, a public officer puts the weight of his opinion and knowledge, acquired in the exercise of his official duties, on the adjudicative scales. He extends, on his own initiative, the effective reach and influence of his office and authority with potential direct legal effect. Whether he should have the power or right to do so is a matter of legislative policy and thus of statutory authority.

There is no meaningful distinction to be drawn here between authority and capacity. Everything that a public officer, whose office has been created and defined by statute, does in his official capacity must find its ultimate legal foundation in statutory authority. Nothing that he does in his official capacity can be viewed as the exercise of a private right or liberty or as the exercise of the capacity of a natural person.

There is no decisive distinction to be drawn, in so far as the necessity of statutory authority is concerned, between intervention as of right and intervention with the permission of a tribunal. Both kinds of intervention are official acts having potential consequences for the parties to proceedings before an administrative tribunal. Intervention as of right merely has the additional quality of imposing upon the procedure of the tribunal.

le pouvoir légal d'intervenir en sa qualité officielle dans une instance se déroulant devant un tribunal administratif, avec l'autorisation du tribunal, afin de présenter des observations et des preuves relatives à l'intérêt public qu'il a la responsabilité de défendre? b) Dans l'affirmative, un tribunal administratif peut-il néanmoins valablement autoriser une intervention en l'absence d'un tel pouvoir? c) Dans la négative, le directeur détient-il le pouvoir légal d'intervenir dans une instance se déroulant devant un tribunal réglementaire provincial, avec l'autorisation de ce tribunal, afin de présenter des observations et des preuves sur les conséquences, pour la concurrence, de la demande d'une entreprise de service public visant l'approbation de l'extension de son service.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La loi doit, expressément ou implicitement, conférer à un agent de l'État un pouvoir d'intervention, es qualité, dans une instance dont est saisi un tribunal administratif, pour lui permettre, avec l'autorisation du tribunal, de présenter des observations et des preuves au regard de l'intérêt public qu'il a la responsabilité de défendre. Une telle démarche, même si elle n'a pas d'effet réglementaire, peut avoir des conséquences pour les droits, les obligations ou les intérêts des tiers. C'est une affirmation, dans un contexte judiciaire, d'autorité et de compétence de la part d'un agent de l'État. Dans un tel cas, ce dernier met le poids de son opinion et de ses connaissances, acquises dans l'exercice de ses fonctions officielles, sur les plateaux de la balance de la justice. Il élargit, de sa propre initiative, la portée et l'influence effectives de sa charge et de son autorité, ce qui aura éventuellement un effet juridique direct. Qu'il doive ou non détenir ce pouvoir ou ce droit est une question de politique législative et par conséquent de pouvoir légal.

Il n'y a pas de distinction significative à tirer à cet égard entre pouvoir et capacité. Tout ce qu'un agent de l'État, dont la charge a été créée et définie par une loi, fait à titre officiel doit trouver son fondement juridique ultime dans l'autorité de la loi. Rien de ce qu'il fait à titre officiel ne saurait être considéré comme l'exercice d'un droit ou d'une liberté privés ni comme l'exercice par une personne physique de sa capacité d'agir.

Il n'y a pas de distinction décisive, dans la mesure où la nécessité d'un pouvoir légal est en cause, entre une intervention de plein droit et une intervention avec l'autorisation du tribunal. Les deux interventions constituent des actes officiels pouvant éventuellement avoir des conséquences pour les parties à l'instance dont est saisi le tribunal administratif. L'intervention de plein droit n'a qu'une caractéristique additionnelle, celle de prévaloir sur la procédure dont s'est doté le tribunal.

If a discretionary authority to permit intervention is not expressly conferred on the Board under the Act by the general power to "make all necessary examinations and inquiries" and the specific powers to conduct hearings in certain cases, it exists by implication as necessary to the effective exercise of these express powers.

Whatever scope may be reasonably assigned to the implied power or discretion of the Board to permit intervention, it cannot have been intended that the Board should have authority to permit intervention by a public officer in his official capacity if the officer has been denied the necessary authority to intervene by his governing statute. The question whether the officer has the necessary statutory authority, if raised by a party to the proceedings before the Board is a collateral one on which the Board cannot be expected to pronounce with finality, but it is one which limits the scope of the Board's discretion to permit intervention. To permit intervention where a public officer is shown to lack the necessary authority to intervene would be to permit him to exceed his authority and thus would be contrary to a fundamental principle of public law. There cannot be an implied power to effect such a result.

Section 27.1 deals exhaustively with the authority of the Director to intervene for the purposes indicated, either as of right or with the permission of a board, commission or other tribunal. It is a clear implication, that the Act, as it stood at the relevant time, denied the Director the necessary authority to intervene before a provincial board with the permission of the board. The maxim *expressio unius est exclusio alterius* applies. Section 27.1 cannot have been intended to be merely a specific statutory recognition of an authority that would exist apart from statute, and the limitation to federal boards, commissions or other tribunals, cannot, because of the emphasis it is given by the definition of such boards, commissions and other tribunals, be assumed to have been a matter of inadvertence.

Cases Cited

Considered: *Re Hunter and Board of Public Utilities of New Brunswick* (1984), 8 D.L.R. (4th) 454; *Re Maritime Telegraph & Telephone Co. and Board of Commissioners of Public Utilities* (1981), 125 D.L.R. (3d) 252; **referred to:** *Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board*, [1978] 1 F.C. 601.

Statutes and Regulations Cited

Civil Procedure Rules (Nova Scotia), r. 8.01.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 27.1.

Si le pouvoir discrétionnaire d'autoriser une intervention n'est pas expressément conféré à la Commission par la Loi, en vertu du pouvoir général de «procéder à tous les examens et enquêtes nécessaires» et des pouvoirs exprès de tenir des audiences dans certains cas, ce pouvoir existe néanmoins implicitement, lorsqu'il s'avère nécessaire à l'exercice des pouvoirs exprès.

Quelle que soit la portée que l'on puisse raisonnablement attribuer au pouvoir implicite ou discrétionnaire de la Commission, quand elle autorise une intervention, on ne peut avoir voulu qu'elle détienne le pouvoir d'autoriser l'intervention d'un agent de l'État, à titre officiel, si la loi qui le régit lui refuse l'autorité nécessaire pour intervenir. La question de savoir si l'agent a le pouvoir légal nécessaire, lorsqu'une partie à l'instance la soulève devant la Commission, n'est qu'un incident d'instance et on ne peut s'attendre à ce que la décision de la Commission à cet égard soit définitive; néanmoins elle restreint le pouvoir discrétionnaire de la Commission d'autoriser une intervention. Autoriser l'intervention, lorsqu'il est démontré que l'agent de l'État n'a pas le pouvoir nécessaire pour intervenir, ce serait l'autoriser à commettre un excès de pouvoir, ce qui est contraire à un principe fondamental du droit public. Aucun pouvoir implicite ne peut avoir ce résultat.

L'article 27.1 traite exhaustivement du pouvoir d'intervention du directeur pour les fins indiquées, soit de plein droit, soit avec l'autorisation de l'office, de la commission ou de quelque autre tribunal. Il en découle donc clairement que la Loi, dans la forme qu'elle revêtait à l'époque pertinente, refuse au directeur le pouvoir d'intervention nécessaire pour agir devant une commission provinciale, avec l'autorisation de celle-ci. La maxime *expressio unius est exclusio alterius* s'applique. On ne peut avoir voulu que l'art. 27.1 ne soit qu'une reconnaissance législative expresse d'un pouvoir existant indépendamment de la loi, et sa limitation aux offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux ne saurait, vu l'importance qu'on y a accordé en définissant ces organismes, être considérées comme accidentelles.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Re Hunter and Board of Public Utilities of New Brunswick* (1984), 8 D.L.R. (4th) 454; *Re Maritime Telegraph & Telephone Co. and Board of Commissioners of Public Utilities* (1981), 125 D.L.R. (3d) 252; **arrêt mentionné:** *Interprovincial Pipe Line Ltd. c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601.

Lois et règlements cités

Civil Procedure Rules (Nouvelle-Écosse), art. 8.01.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 27.1.

Competition Act, S.C. 1986, c. 26, ss. 97 (formerly *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 27.1, ad. 1974-75-76, c. 76, s. 9), 98.

Newfoundland Regulation 103/78.

Public Utilities Act, R.S.N. 1970, c. 322, ss. 14, 18, 23(g), 40, 60, 73, 81, 96 (as am. 1975-76, No. 56, s. 9), 113(2).

Public Utilities Act, R.S.N.B. 1973, c. P-27, ss. 5(1), 8, 22, 23, 24.

Authors Cited

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1984.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1984), 8 D.L.R. (4th) 617, 47 Nfld. & P.E.I.R. 277, 139 A.P.R. 277, allowing an appeal from an order of the Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities, P.U. No. 29 (1982). Appeal dismissed.

W. J. Miller and Bruce Russell, for the appellant.

E. J. Kipnis, for the respondent Newfoundland Telephone Company Limited.

Ian F. Kelly, for the respondent Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities.

The judgment of the Court was delivered by

LE DAIN J.—This appeal raises the following questions: (a) whether a public officer whose office has been created by statute requires statutory authority, express or implied, to intervene in his official capacity in proceedings before an administrative tribunal, with the permission of the tribunal, to make representations and adduce evidence with respect to the public policy for which he is responsible; (b) if so, whether an administrative tribunal may validly permit such intervention despite the lack of such authority; and (c) if not, whether the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended by 1974-75-76, c. 76, had statutory authority to intervene in proceedings before a provincial regulatory tribunal, with the permission of the tribunal, to make representations and adduce evidence with respect

Loi sur la concurrence, S.C. 1986, chap. 26, art. 97 (anciennement *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 27.1, aj. 1974-75-76, chap. 76, art. 9), 98.

^a *Loi sur les entreprises de service public*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-27, art. 5(1), 8, 22, 23, 24.

Newfoundland Regulation 103/78.

Public Utilities Act, R.S.N. 1970, chap. 322, art. 14, 18, 23(g), 40, 60, 73, 81, 96 (mod. 1975-76, No. 56, art. 9), 113(2).

^b

Doctrine citée

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1984.

^c

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1984), 8 D.L.R. (4th) 617, 47 Nfld. & P.E.I.R. 277, 139 A.P.R. 277, qui a accueilli un appel interjeté d'une ordonnance de la Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities, P.U. No. 29 (1982). Pourvoi rejeté.

^d

W. J. Miller et Bruce Russell, pour l'appellant.

^e

E. J. Kipnis, pour l'intimée Newfoundland Telephone Company Limited.

^f

Ian F. Kelly, pour l'intimée Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^g

LE JUGE LE DAIN—Le pourvoi soulève les questions suivantes: a) un agent de l'État dont la charge a été créée par la loi doit-il détenir, expressément ou implicitement, le pouvoir légal d'intervenir en sa qualité officielle dans une instance se déroulant devant un tribunal administratif, avec l'autorisation du tribunal, afin de présenter des observations et des preuves relatives à l'intérêt public qu'il a la responsabilité de défendre? b) Dans l'affirmative, un tribunal administratif peut-il néanmoins valablement autoriser cette intervention en l'absence d'un tel pouvoir? c) Dans la négative, le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, modifiée par 1974-75-76, chap. 76, détient-il le pouvoir légal d'intervenir dans une instance se déroulant devant un tribunal réglementaire provincial, avec

^h

ⁱ

^j

to the competition implications of an application by a provincial public utility for approval of an extension of its service.

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the Newfoundland Court of Appeal on April 26, 1984, 8 D.L.R. (4th) 617, allowing the appeal from an order of the Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities on June 11, 1982, which permitted the Director to intervene in the hearing of an application by the respondent Newfoundland Telephone Company Limited, despite the objection of the Company to such intervention on the ground that the Director lacked the statutory authority to intervene before a provincial board. The appeal in this Court was heard at the same time as the appeal in *Canada (Director of Investigation and Research under the Combines Investigation Act) v. New Brunswick Telephone Co.*, [1987] 2 S.C.R. 485, in which, on the question whether a provincial board could properly permit the Director to intervene in proceedings before it, the New Brunswick Court of Appeal came to a conclusion different from that of the Newfoundland Court of Appeal. In this Court a common submission was made on behalf of the Director in the two appeals. It will therefore be necessary to refer to the *New Brunswick Telephone Co.* appeal in the course of these reasons.

I

On April 27, 1982, the Company applied to the Board for authorization of the addition to its services of a "Dial Access to Radio Paging Service" and approval of the related "Newfoundland Telephone Paging System Interface Standards". The hearing of the Company's application was set for May 20, 1982, and on May 17, 1982 the Director gave notice of his intention to intervene in the application and hearing. At the hearing, on June 3, 1982, the Company objected to the proposed intervention on the grounds that the Director did not have the "statutory power" to appear before the Board and that his appearance was not relevant to the Company's application. After argument on this issue, the Chairman of the Board indicated orally that the Board would recognize the "standing" of the Director as an intervener on the understanding

l'autorisation de ce tribunal, afin de présenter des observations et des preuves sur les conséquences, pour la concurrence, de la demande d'une entreprise provinciale de service public visant l'approbation de l'extension de son service.

Le pourvoi, qui a reçu l'autorisation de la Cour, est formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve du 26 avril 1984, 8 D.L.R. (4th) 617, qui a accueilli l'appel interjeté de l'ordonnance de la Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities du 11 juin 1982, laquelle avait autorisé le directeur à intervenir à l'audition de la demande de l'intimée, Newfoundland Telephone Company Limited, en dépit de l'opposition de cette dernière à cette intervention, au motif que le directeur n'avait pas, de par la loi, le pouvoir d'intervenir devant une commission provinciale. La Cour a entendu ce pourvoi en même temps que l'affaire *Canada (Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) c. New Brunswick Telephone Co.*, [1987] 2 R.C.S. 485, où, à la question de savoir si une commission provinciale peut autoriser le directeur à intervenir dans une instance dont elle est saisie, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a donné une réponse différente de celle de la Cour d'appel de Terre-Neuve. Devant cette Cour, une thèse commune a été soutenue au nom du directeur dans les deux pourvois. Il sera donc nécessaire de se reporter au pourvoi formé par la *New Brunswick Telephone Co.* au cours des présents motifs.

I

Le 27 avril 1982, la compagnie a demandé à la Commission l'autorisation d'adjoindre à ses services un «service de téléappel par accès direct» ainsi que l'approbation des normes d'interface correspondantes relatives aux systèmes de téléavertissement de Terre-Neuve. L'audition de la demande de la compagnie a été fixée au 20 mai 1982 et, le 17 mai, le directeur notifiait son intention d'intervenir à l'audience. À l'audience, le 3 juin 1982, la compagnie s'est opposée à l'intervention projetée au motif que le directeur ne jouissait pas du [TRADUCTION] «pouvoir légal» de comparaître devant la Commission et que sa comparution n'était pas pertinente au regard de la demande de la compagnie. Après le débat sur cette question, le président de la Commission a déclaré que la Commission reconnaîtrait au directeur «qualité pour

that he would confine his representations and evidence to the issue before the Board. On June 11, 1982, the Board issued a formal order, P.U. No. 29 (1982), dismissing the objection of the Company and permitting the Director to appear and be heard before the Board on the Company's application.

The Company appealed from the Board's order to the Newfoundland Court of Appeal pursuant to s. 96 of *The Public Utilities Act*, R.S.N. 1970, c. 322, which, as amended by 1975-76, No. 56, s. 9, provides that an appeal lies from a decision of the Board to the Court of Appeal on any question of jurisdiction or law. The Court of Appeal unanimously allowed the Company's appeal, holding that in permitting the Director to intervene the Board improperly exercised its discretion to permit intervention because the Director lacked both the "status" under the *Combines Investigation Act* to intervene before a provincial board and an interest in the application before the Board. The Director had contended that he had the capacity of a natural person to intervene in proceedings before the Board. Mifflin C.J.N., with whom Morgan and Gushue J.J.A. concurred, held that, as the holder of an office created by statute, the Director, acting as such, had only such powers or rights as the statute creating his office conferred on him. Noting that s. 27.1 of the *Combines Investigation Act* expressly empowered the Director to make representations and adduce evidence before any federal board, commission or other tribunal, Mifflin C.J.N. held that the Act did not confer authority on the Director to intervene before a provincial board, at least when he was not, as he acknowledged, carrying out his investigative or other duties under the Act. The Court of Appeal further held that an intervener must have an interest in an application before the Board and that the Director's desire to be of assistance to the Board did not constitute a sufficient interest.

agir» à titre d'intervenant, étant entendu qu'il devrait confiner ses observations et les preuves qu'il présenterait au litige dont la Commission était saisie. Le 11 juin 1982, la Commission rendait une ordonnance formelle, P.U. No. 29 (1982), rejetant l'opposition de la compagnie et autorisant le directeur à comparaître et à se faire entendre devant la Commission au regard de la requête de la compagnie.

La compagnie a interjeté appel de l'ordonnance de la Commission à la Cour d'appel de Terre-Neuve sur le fondement de l'art. 96 de *The Public Utilities Act*, R.S.N. 1970, chap. 322, modifié par 1975-76, No. 56, art. 9, qui prévoit qu'il peut être interjeté appel d'une décision de la Commission à la Cour d'appel sur les questions de compétence ou de droit. La Cour d'appel, à l'unanimité, a fait droit à l'appel de la compagnie, jugeant qu'en autorisant le directeur à intervenir, la Commission avait indûment exercé son pouvoir discrétionnaire parce que le directeur n'avait pas, en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, «qualité» pour intervenir devant une commission provinciale et, de plus, qu'il n'avait pas d'intérêt dans la demande dont la Commission était saisie. Le directeur avait soutenu qu'à titre de personne physique il jouissait de la capacité d'intervenir dans une instance se déroulant devant la Commission. Le juge en chef Mifflin de Terre-Neuve, aux motifs duquel les juges Morgan et Gushue ont souscrit, a jugé qu'à titre de titulaire d'une charge créée par la loi, le directeur n'avait, dans ses fonctions, que les pouvoirs ou les droits que lui confère la loi qui crée sa charge. Prenant acte que l'art. 27.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* attribue expressément au directeur le pouvoir de présenter des observations et des preuves devant tout office, commission ou autre tribunal fédéral, le juge en chef Mifflin a conclu que la Loi ne lui avait pas attribué le pouvoir d'intervenir devant une commission provinciale, à tout le moins parce qu'il n'exerçait pas alors, comme il l'a reconnu, une fonction investigatrice ou quelque autre fonction en vertu de la loi. La Cour d'appel a en outre jugé que l'intervenant doit avoir un intérêt dans la demande dont la Commission est saisie et que le désir exprimé par le directeur de venir en aide à la Commission ne constituait pas un intérêt suffisant.

The Court of Appeal did not refer to the judgment of the New Brunswick Court of Appeal in the *New Brunswick Telephone Co.* case (*Re Hunter and Board of Public Utilities of New Brunswick* (1984), 8 D.L.R. (4th) 454), which had been rendered some two weeks earlier, but referred with approval to the decision of Pace J.A. of the Nova Scotia Court of Appeal, sitting in chambers, in the *Maritime Telegraph & Telephone Co.* case (*Re Maritime Telegraph & Telephone Co. and Board of Commissioners of Public Utilities* (1981), 125 D.L.R. (3d) 252). In that case, Pace J.A. had to consider whether the Director, who sought to intervene in an appeal to the Nova Scotia Court of Appeal from a decision of the Nova Scotia Board of Commissioners of Public Utilities, had "an interest in the subject matter of the proceeding", as required by r. 8.01 of the *Civil Procedure Rules* of Nova Scotia. The Director had not intervened in the application before the Board. In determining whether the Director had the requisite interest, Pace J.A. found it necessary to consider his powers under the *Combines Investigation Act*. He said at p. 253: "The powers of the Director to intervene are circumscribed by s. 27.1(1) of the Act. The Director is empowered to make representations before federal boards, commissions and tribunals. As far as I can ascertain, there are no similar powers bestowed upon the Director to intervene before provincial bodies and, even if there were, I would have grave doubts whether such legislation would be in the competency of the Parliament of Canada." He concluded on the issue before him as follows at p. 253: "In view of the foregoing, it is my opinion that the Director does not have the statutory authority to intervene and that he has no claim or interest in the subject-matter of the proceedings as defined by Rule 8.01 of the *Civil Procedure Rules* and the application should be dismissed."

In the *New Brunswick Telephone Co.* case, the Director sought to intervene in the hearing by the New Brunswick Board of Commissioners of Public

La Cour d'appel n'a pas mentionné l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *New Brunswick Telephone Co.* (*Re Hunter and Board of Public Utilities of New Brunswick* (1984), 8 D.L.R. (4th) 454) prononcé quelque deux semaines auparavant, mais elle s'est référée, en l'approuvant, à la décision du juge Pace de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, siégeant en son cabinet, dans l'affaire *Maritime Telegraph & Telephone Co.* (*Re Maritime Telegraph & Telephone Co. and Board of Commissioners of Public Utilities* (1981), 125 D.L.R. (3d) 252). Dans cette affaire, le juge Pace a eu à examiner si le directeur, qui voulait intervenir dans un appel, interjeté en Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, contre une décision du Nova Scotia Board of Commissioners of Public Utilities, avait [TRADUCTION] «un intérêt dans l'objet de l'instance», comme l'exigeait l'art. 8.01 des *Civil Procedure Rules* de la Nouvelle-Écosse. Le directeur n'était pas intervenu à l'audition de la demande devant la Commission. Pour décider si le directeur avait l'intérêt requis, le juge Pace a estimé nécessaire d'étudier ses pouvoirs en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Il dit, à la p. 253: [TRADUCTION] «Les pouvoirs d'intervention du directeur sont circonscrits par le par. 27.1(1) de la Loi. Le directeur a le pouvoir de se faire entendre devant les offices, commissions et tribunaux fédéraux. Dans la mesure où je puis l'établir, aucun pouvoir semblable n'a été attribué au directeur pour qu'il puisse intervenir devant des organismes provinciaux et, même si c'était le cas, j'entretiens des doutes sérieux quant à la compétence du Parlement du Canada d'adopter une disposition de ce genre.» Il statue sur le litige dont il a été saisi en ces termes, à la p. 253: [TRADUCTION] «Vu ce qui précède, je suis d'avis que le directeur ne détient pas le pouvoir légal d'intervenir et qu'il ne peut faire valoir aucune prétention ni aucun intérêt au regard de l'objet de l'instance, selon la définition donnée par l'art. 8.01 des *Civil Procedure Rules*; la demande est donc rejetée.»

Dans l'affaire *New Brunswick Telephone Co.*, le directeur voulait intervenir à l'audition, devant la Commission des entreprises de service public du

Utilities of an application by the New Brunswick Telephone Co. for confirmation by the Board of the Company's interpretation of clauses in its general tariff respecting the imposition of standard service charges. The question was whether the Company was required to impose standard service charges on the transfer of customers from one service to another pursuant to the Company's acquisition of the assets of certain businesses. The Director notified the Board that he wished to intervene because of a complaint he had received from a competing answering service concerning the Company's proposal not to impose standard service charges in such a case, and he referred to his "long standing interest in promoting competition in telecommunications services and ensuring that telephone companies do not engage in unfair competitive practices in these markets." The Company objected to the proposed intervention, and the Board ruled against the Director. Referring to the reasoning of Pace J.A. in the *Maritime Telegraph & Telephone Co.* case as compelling, the Board concluded that the Director did not have "the capacity to appear or be represented before this Board, as a party, or to intervene in any manner before this Board." The Director applied to the Court of Queen's Bench for judicial review of the Board's decision. Hoyt J. (as he then was) dismissed the Director's application. He said that while he had some reservation concerning the opinion of Pace J.A. in the *Maritime Telegraph & Telephone Co.* case as to the effect of s. 27.1 of the *Combines Investigation Act* on the authority of the Director to intervene before a provincial board, he was not disposed to disagree with it. He noted that the same issue was pending before the Newfoundland Court of Appeal. He also observed that the application could be dismissed on the further ground that, since the Director did not seek to have the hearing resumed to permit his participation, the question of his authority or capacity to intervene before the Board had become academic.

Nouveau-Brunswick, d'une demande de la New Brunswick Telephone Co. qui visait à obtenir de la Commission une confirmation de son interprétation des clauses de son tarif ordinaire sur les frais imposables pour son service de base. La compagnie était-elle obligée d'imposer ces frais pour le service de base aux clients transférés d'un service à un autre à la suite de l'acquisition, par la compagnie, des avoirs de certaines entreprises? Le directeur avait notifié la Commission qu'il désirait intervenir par suite de la plainte déposée par un service concurrent de secrétariat pour abonnés absents, au sujet du projet de la compagnie de ne pas imposer de frais de service de base pour ce genre de service, et il faisait valoir son [TRADUCTION] «intérêt, depuis toujours, à promouvoir la concurrence au sein des services de télécommunications et à s'assurer que les compagnies de téléphone ne se livrent pas à des pratiques de concurrence déloyale dans ces marchés.» La compagnie s'est opposée à l'intervention et la Commission a rejeté la demande du directeur. Qualifiant de décisif le raisonnement du juge Pace dans l'affaire *Maritime Telegraph & Telephone Co.*, la Commission a conclu que le directeur ne détenait pas [TRADUCTION] «la capacité de comparaître ni d'être représenté devant la Commission, que ce soit à titre de partie ou d'intervenant au litige dont elle est saisie.» Le directeur s'est adressé à la Cour du Banc de la Reine, pour obtenir un examen judiciaire de la décision de la Commission. Le juge Hoyt (maintenant juge d'appel) a rejeté la demande du directeur. Bien que, a-t-il dit, il eût quelques réserves concernant l'opinion du juge Pace dans l'arrêt *Maritime Telegraph & Telephone Co.* quant à l'effet de l'art. 27.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sur le pouvoir du directeur d'intervenir devant une commission provinciale, il n'était pas prêt à être en désaccord. Il a pris acte qu'un litige semblable était alors pendant devant la Cour d'appel de Terre-Neuve. Il a fait aussi observer que la demande pouvait être rejetée au motif supplémentaire que, puisque le directeur n'avait pas demandé la reprise de l'audition afin de pouvoir y participer, la question de son pouvoir ou de sa capacité à intervenir devant la Commission devenait purement théorique.

The New Brunswick Court of Appeal (Stratton, La Forest and Angers J.J.A.) unanimously allowed the appeal from this judgment and quashed the Board's decision. Stratton J.A. (as he then was), with whom Angers J.A. concurred, held that the Board and the Court of Queen's Bench were "in error in concluding that the Director did not have the power or capacity to appear or be represented before the Board." After referring to the distinction suggested by counsel for the Director between statutory authority to intervene as of right before a board and power or capacity to intervene with the permission of a board, Stratton J.A. concluded that s. 27.1 of the *Combines Investigation Act* did not prevent the Director from intervening before a provincial board with the permission of the board. He said at p. 457:

In my view, s. 27.1 simply empowers the Director to intervene before federal boards or commissions as of right regardless of their internal procedures. But in proceedings such as the present one, where the Director seeks to intervene before a provincial board, he does not intervene as of right but rather must request the Board to permit an intervention in the same way the Board would consider interventions from any interested party. In deciding whether to permit the Director to intervene, the Board need look no further than its own rules of practice and procedure to resolve the issue. Generally speaking, in determining whether the Director may intervene, a board or commission must simply be satisfied that the Director has a valid interest in participating and can be of assistance in the proceedings.

After noting that the *Public Utilities Act* empowered the Board to "make all necessary examinations and inquiries" and that while the Board had not adopted rules of procedure, as it was empowered to do, the practice of the Board was "to permit a wide range of interests to intervene before it in proceedings of public concern", Stratton J.A. defined the scope of the Board's discretion to permit intervention as follows at p. 458:

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, formée des juges Stratton, La Forest et Angers, a accueilli à l'unanimité l'appel formé contre ce jugement et a cassé la décision de la Commission. Le juge Stratton (maintenant Juge en chef), aux motifs duquel le juge Angers souscrit, a estimé que la Commission et la Cour du Banc de la Reine ont [TRADUCTION] «eu tort de conclure que le directeur n'avait ni les pouvoirs ni la capacité l'autorisant à comparaître ou à se faire représenter devant la Commission.» Après avoir rappelé la distinction, qu'avait fait valoir l'avocat du directeur, entre le pouvoir légal d'intervenir de plein droit devant une commission et le pouvoir ou la capacité d'intervention avec l'autorisation d'une commission, le juge Stratton a conclu que l'art. 27.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'interdit pas au directeur d'intervenir devant une commission provinciale, avec l'autorisation de celle-ci. Il dit, à la p. 457:

[TRADUCTION] À mon avis, l'art. 27.1 autorise simplement le directeur à intervenir de plein droit devant les offices ou commissions fédérales indépendamment de leur procédure interne. Mais, dans une instance comme celle-ci, si le directeur veut intervenir devant une commission provinciale, il n'intervient pas de plein droit, mais il doit plutôt, comme toute autre partie ayant un intérêt, demander à la Commission l'autorisation d'intervenir. Pour décider d'autoriser le directeur à intervenir, la Commission n'a qu'à se reporter à son propre règlement intérieur et à ses règles de procédure pour résoudre la question. D'une manière générale, pour décider si le directeur peut intervenir, l'office ou la commission doivent simplement s'assurer que le directeur possède un intérêt valide à participer à l'instance et que sa présence peut être utile.

Après avoir relevé qu'aux termes des pouvoirs conférés par la *Loi sur les entreprises de service public*, la Commission «procède à tous les examens et à toutes les enquêtes nécessaires» et que, si la Commission n'a pas adopté de règlement intérieur, comme elle a le pouvoir de le faire, elle a pour pratique [TRADUCTION] «d'autoriser un large éventail d'intérêts divers à intervenir devant elle dans les affaires d'intérêt public», le juge Stratton décrit la portée du pouvoir discrétionnaire de la Commission en matière d'intervention en ces termes, à la p. 458:

Since there is no statutory restriction on the Board's right to hear any interested party, and in view of its practice, it is my opinion that the Board has authority to hear such persons as it determines can be of assistance to it in the performance of its function.

La Forest J.A. (as he then was), in separate reasons concurring in the result, held that the Board erred in refusing the Director permission to intervene on the ground that he lacked the capacity to intervene before a provincial board because the Board was not required to consider the capacity of a proposed intervenor in exercising its discretion whether to permit intervention, but only whether the proposed intervenor could be of assistance to the Board. He said at p. 459:

In undertaking its duties (the board not having made any rules to the contrary), it may, in my view, allow anyone to participate in a hearing if it believes this may assist it in the performance of its functions. It is really not specifically concerned with the capacity of a proposed intervenor. The board need simply determine whether or not a proposed intervention will assist it in performing its functions and it must exercise its discretion on that basis.

In the present case, however, it failed to exercise its discretion to hear the director because it believed it could not under the law do so because he did not have the capacity to participate in the hearing. In so doing, I think, the board was in error, and the director, being aggrieved by the failure of the board to exercise its discretion, I would dispose of the appeal as proposed by my brother Stratton.

II

Section 27.1 of the *Combines Investigation Act*, referred to in the judgments of the Nova Scotia, New Brunswick and Newfoundland Courts of Appeal on the issue of the Director's authority to intervene, was added to the Act in 1975 by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 9, and reads as follows:

27.1 (1) The Director, at the request of any federal board, commission or other tribunal or upon his own initiative, may, and upon direction from the Minister

[TRADUCTION] Puisqu'il n'existe aucune restriction législative au droit de la Commission d'entendre toute partie intéressée, et vu son mode de fonctionnement, je suis d'avis que la Commission a le pouvoir d'entendre toute personne qu'elle juge susceptible de lui être utile dans l'exercice de sa fonction.

Le juge La Forest (maintenant juge de cette Cour), dans des motifs distincts mais concordants quant au résultat, conclut que la Commission a eu tort de refuser la permission d'intervenir au directeur en invoquant son incapacité à cet égard devant une commission provinciale, puisque la Commission n'avait pas à examiner la capacité d'un éventuel intervenant dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou non l'intervention, mais qu'on lui demandait seulement de rechercher si l'intervenant éventuel pouvait être utile à la Commission. Il dit, à la p. 459:

[TRADUCTION] Dans l'exercice de ses fonctions (la Commission ne s'étant dotée d'aucune règle contraire), elle peut, à mon avis, autoriser qui elle veut à participer à une audience, si elle croit que cela peut lui être utile dans l'exercice de ses fonctions. Elle n'a pas vraiment à s'intéresser d'abord à la capacité de l'éventuel intervenant. Elle n'a qu'à se demander si oui ou non une intervention éventuelle peut lui être utile dans l'exercice de ses fonctions et elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire sur cette base.

En l'espèce, toutefois, elle n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire d'entendre le directeur, car elle croyait qu'elle ne pouvait pas le faire en droit, parce qu'il n'avait pas la capacité de participer à l'audience. Ce faisant, je pense, la Commission a eu tort et le directeur, subissant un préjudice par suite de ce non-exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission, je suis d'avis de statuer sur l'appel comme le propose mon collègue le juge Stratton.

II

L'article 27.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, auquel se réfèrent les arrêts des cours d'appel de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve, sur la question du pouvoir d'intervention du directeur, a été inséré dans la Loi en 1975 par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 9, et est ainsi conçu:

27.1 (1) Le directeur peut, à la requête de tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral ou de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du Ministre, présen-

shall, make representations to and call evidence before any such board, commission or other tribunal in respect of the maintenance of competition, whenever such representations or evidence are or is relevant to a matter before the board, commission or other tribunal, and to the factors that the board, commission or other tribunal is entitled to take into consideration in determining such matter.

(2) For the purposes of this section, "federal board, commission or other tribunal" means any board, commission, tribunal or person who is expressly charged by or pursuant to an enactment of Parliament with the responsibility of making decisions or recommendations related directly or indirectly to the production, supply, acquisition or distribution of a product and includes an *ad hoc* commission of inquiry charged with any such responsibility but does not include a court.

Effective June 19, 1986, s. 27.1 of the *Combines Investigation Act* was replaced by s. 97 of the *Competition Act*, which was enacted by S.C. 1986, c. 26, and reads as follows:

97. (1) The Director, at the request of any federal board, commission or other tribunal or on his own initiative, may, and on direction from the Minister shall, make representations to and call evidence before the board, commission or other tribunal in respect of competition, whenever such representations are, or evidence is, relevant to a matter before the board, commission or other tribunal, and to the factors that the board, commission or other tribunal is entitled to take into consideration in determining the matter.

(2) For the purposes of this section, "federal board, commission or other tribunal" means any board, commission, tribunal or person that carries on regulatory activities and is expressly charged by or pursuant to an enactment of Parliament with the responsibility of making decisions or recommendations related directly or indirectly to the production, supply, acquisition or distribution of a product.

At the same time there was added to the Act a s. 98, respecting intervention by the Director before provincial boards, commissions or other tribunals, which reads as follows:

98. (1) The Director, at the request of any provincial board, commission or other tribunal, or on his own initiative with the consent of the board, commission or other tribunal, may make representations to and call evidence before the board, commission or other tribunal

et des observations et des preuves relativement au maintien de la concurrence à un office, une commission ou un autre tribunal, chaque fois que ces observations ou preuves ont trait à une question dont est saisi cet office, cette commission ou cet autre tribunal et aux facteurs que celui-ci ou celle-ci a le droit d'examiner en vue de régler cette question.

(2) Aux fins du présent article, «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne tout office, toute commission, tout tribunal ou toute personne qui sont expressément chargés, par un texte législatif du Parlement ou en application d'un tel texte, de prendre des décisions ou de faire des recommandations afférentes, directement ou indirectement, à la production, la fourniture, l'acquisition ou la distribution d'un produit et s'entend également d'une commission d'enquête spéciale ayant un tel mandat mais non d'une cour.

À compter du 19 juin 1986, l'art. 27.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a été remplacé par l'art. 97 de la *Loi sur la concurrence*, adoptée par S.C. 1986, chap. 26, qui se lit ainsi:

97. (1) Le directeur peut, à la requête de tout office, de toute commission ou de tout autre tribunal fédéral ou de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du Ministre, présenter des observations et des preuves relativement au maintien de la concurrence à un office, une commission ou un autre tribunal, chaque fois que ces observations ou preuves ont trait à une question dont est saisi cet office, cette commission ou cet autre tribunal et aux facteurs que celui-ci ou celle-ci a le droit d'examiner en vue de régler cette question.

(2) Aux fins du présent article, «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne tout office, toute commission, tout tribunal ou toute personne qui exerce des activités de réglementation et qui est expressément chargé, par un texte législatif du Parlement ou en application d'un tel texte, de prendre des décisions ou de faire des recommandations afférentes, directement ou indirectement, à la production, la fourniture, l'acquisition ou la distribution d'un produit.

En même temps, était ajouté à la Loi un art. 98, relatif aux interventions du directeur devant les offices, commissions ou autres tribunaux provinciaux, ainsi conçu:

98. (1) Le directeur, à la demande de tout office, de toute commission ou de tout autre tribunal provincial ou de sa propre initiative avec le consentement de l'office, de la commission ou du tribunal en question, peut présenter des observations et soumettre des éléments de

in respect of competition, whenever such representations are, or evidence is, relevant to a matter before the board, commission or other tribunal, and to the factors that the board, commission or other tribunal is entitled to take into consideration in determining the matter.

(2) For the purposes of this section, "provincial board, commission or other tribunal" means any board, commission, tribunal or person that carries on regulatory activities and is expressly charged by or pursuant to an enactment of the legislature of a province with the responsibility of making decisions or recommendations related directly or indirectly to the production, supply, acquisition or distribution of a product.

The future significance of the issue of the Director's authority to intervene before a provincial board with the permission of the board would appear to have been removed by s. 98 of the *Competition Act*, which came into force after the present appeal was argued. Indeed, this issue, as well as the others in the appeal, may have been rendered academic by the fact that in neither the Newfoundland nor the New Brunswick case did the Director appear to seek a resumption of the hearing before the Board in order to participate but rather an opinion from the Court as to whether he required statutory authority to intervene before a provincial board, with the permission of the board, and if so, whether he had such authority under the *Combines Investigation Act*. In view, however, of the possible general significance of the issues in the appeal, despite their rather special or narrow statutory context, I have proceeded on the assumption that the Court should exercise its discretion to decide them, to the extent necessary for the disposition of the appeal.

III

The first issue in the appeal is whether a public officer requires statutory authority, express or implied, to intervene in his official capacity in proceedings before an administrative tribunal, with the permission of the tribunal, to make representations and adduce evidence with respect

preuve devant cette office, cette commission ou ce tribunal en ce qui concerne la concurrence dans tous les cas où ces représentations ou ces éléments de preuve, selon le cas, sont pertinents aux questions soumises à l'office, à la commission ou au tribunal en question ainsi qu'aux facteurs que cet office, cette commission ou ce tribunal peut prendre en considération dans l'étude de ces questions.

(2) Aux fins du présent article, «office, commission ou autre tribunal provincial» s'entend de tout office, de toute commission, de tout tribunal ou de toute personne qui exerce des activités de réglementation et qui est expressément chargé par un texte législatif de la législature d'une province, ou en application d'un tel texte, de prendre des décisions ou de faire des recommandations afférentes, directement ou indirectement, à la production, à la fourniture, à l'acquisition ou à la distribution d'un produit.

L'importance que pourrait revêtir à l'avenir la question du pouvoir du directeur d'intervenir devant une commission provinciale, avec l'autorisation de celle-ci, disparaît vu l'art. 98 de la *Loi sur la concurrence*, entré en vigueur après l'audition du présent pourvoi. D'ailleurs, cette question, ainsi que tout ce que le pourvoi met en cause, pourrait ne revêtir qu'un intérêt théorique, puisque ni dans le cas de Terre-Neuve ni dans celui du Nouveau-Brunswick le directeur ne paraît avoir demandé une reprise de l'audience devant la Commission afin d'y participer; il a plutôt recherché un avis de la cour sur le point de savoir s'il devait détenir le pouvoir légal pour intervenir devant une commission provinciale, avec l'autorisation de celle-ci, et, en ce cas, si la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* lui attribuait ce pouvoir. Vu néanmoins l'importance générale des points en litige, malgré leur contexte législatif plutôt particulier, voire étroit, j'ai présumé que la Cour devait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, en décider dans la mesure nécessaire pour statuer sur le pourvoi.

III

Le premier point en l'espèce est de savoir si la loi doit, expressément ou implicitement, conférer à un agent de l'État un pouvoir d'intervention, es qualité, dans une instance dont est saisi un tribunal administratif, pour lui permettre, avec l'autorisation du tribunal, de présenter des observations et

to the public policy for which he is responsible. In my opinion, the answer to that question must be in the affirmative. Such an action, although it does not have regulatory effects, may have consequences for the rights, obligations or interests of others. It is an assertion, in an adjudicative context, of the authority and expertise of a public official. In such a case, a public officer puts the weight of his opinion and knowledge, acquired in the exercise of his official duties, on the adjudicative scales. He extends, on his own initiative, the effective reach and influence of his office and authority with potential direct legal effect. Whether he should have the power or right to do so is a matter of legislative policy and thus of statutory authority.

I do not think there is a meaningful distinction to be drawn in this respect between authority and capacity. In so far as this issue is concerned, they can be treated as synonymous. Everything that a public officer, whose office has been created and defined by statute, does in his official capacity must find its ultimate legal foundation in statutory authority. Nothing that he does in his official capacity can be viewed as the exercise of a private right or liberty, or, as was contended by counsel for the Director before the Newfoundland Court of Appeal, the exercise of the capacity of a natural person. The Director did not seek to intervene as a private individual. He sought to intervene, as his notice of intervention clearly indicates, in his official capacity as the "Director of Investigation and Research, an officer appointed by the Governor-General-in-Council under the authority of the Combines Investigation Act". As such, he sought to bring the authority and expertise of his office to bear on the issues and interests involved in the application before the Board.

Nor do I think that there is a decisive distinction to be drawn, in so far as the necessity of statutory authority is concerned, between intervention as of right and intervention with the permission of a tribunal. Both kinds of intervention are official acts having potential consequences for the parties to proceedings before an administrative tribunal. Intervention as of right merely has the additional

des preuves au regard de l'intérêt public qu'il a la responsabilité de défendre. À mon avis, la réponse à cette question doit être affirmative. Une telle démarche, même si elle n'a pas d'effet réglementaire, peut avoir des conséquences sur les droits, les obligations ou les intérêts des tiers. C'est une affirmation, dans un contexte judiciaire, d'autorité et de compétence de la part d'un agent de l'État. Dans un tel cas, ce dernier met le poids de son opinion et de ses connaissances, acquises dans l'exercice de ses fonctions officielles, sur les plateaux de la balance de la justice. Il élargit, de sa propre initiative, la portée et l'influence effectives de sa charge et de son autorité, ce qui aura éventuellement un effet juridique direct. Qu'il doive ou non détenir ce pouvoir ou ce droit est une question de politique législative et par conséquent de pouvoir légal.

Je ne pense pas qu'il y ait une distinction significative à tirer à cet égard entre pouvoir et capacité. Dans ce contexte, on peut les considérer comme synonymes. Tout ce qu'un agent de l'État, dont la charge a été créée et définie par une loi, fait à titre officiel doit trouver son fondement juridique ultime dans l'autorité de la loi. Rien de ce qu'il fait à titre officiel ne saurait être considéré comme l'exercice d'un droit ou d'une liberté privés ni, comme l'a soutenu l'avocat du directeur devant la Cour d'appel de Terre-Neuve, comme l'exercice de la capacité d'une personne physique. Le directeur n'a pas voulu intervenir à titre de personne privée. Il a voulu intervenir, comme son avis d'intervention l'indique clairement, à titre officiel, à titre de [TRADUCTION] «directeur des enquêtes et recherches, agent nommé par le gouverneur général en conseil en vertu des pouvoirs que lui confère la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions». En tant que tel, il a voulu faire jouer l'autorité et la compétence de sa charge sur les questions et les intérêts en jeu dans la demande dont la Commission était saisie.

Je ne pense pas non plus que soit décisive la distinction, dans la mesure où la nécessité d'un pouvoir légal est en cause, entre une intervention de plein droit et une intervention avec l'autorisation du tribunal. Les deux interventions constituent des actes officiels pouvant éventuellement avoir des conséquences pour les parties à l'instance dont est saisi le tribunal administratif. L'interven-

quality of imposing upon the procedure of the tribunal.

IV

The second and closely related issue in this appeal is whether the Board could validly permit the Director to intervene if he did not have the required statutory authority to do so. This question requires consideration of the nature and scope of the Board's authority or discretion to permit intervention. *The Public Utilities Act* of Newfoundland does not contain any explicit provision with respect to intervention. Section 14 of the Act sets out the general powers of the Board as follows: "The Board shall have the general supervision of all public utilities, and may make all necessary examinations and enquiries and keep itself informed as to the compliance by public utilities with the provisions of law and shall have the right to obtain from any public utility all information necessary to enable the Board to fulfil its duties." Other sections of the Act, such as ss. 40, 60, 73 and 81, make specific provision for hearings by the Board, but again make no reference to intervention. Section 18 of the Act empowers the Board to make rules and regulations with respect to its practice and procedure, and *Newfoundland Regulation 103/78* provides for various aspects of the practice and procedure in proceedings before the Board, but contains no reference to intervention. Section 23(g) of the Act provides that the Board may "generally do all things which the Board deems necessary, convenient or advisable for or incidental to the exercise of any of the powers, functions and duties of the Board", and s. 113(2) makes further express provision for the implied powers, which would otherwise exist by virtue of the well established rule of statutory construction, as follows: "The Board hereby created has, in addition to the powers in this Act specified, mentioned and indicated, all additional, implied and incidental powers which may be proper or necessary to carry out, effect, perform and execute all the said powers herein specified, mentioned and indicated."

tion de plein droit n'a qu'une caractéristique additionnelle, celle de prévaloir sur la procédure dont s'est doté le tribunal.

IV

Le second point litigieux étroitement relié au premier dans le pourvoi est de savoir si la Commission pouvait valablement autoriser le directeur à intervenir s'il n'avait pas le pouvoir légal de le faire. Ceci nous oblige à étudier la nature et la portée du pouvoir légal ou discrétionnaire de la Commission d'autoriser une intervention. *The Public Utilities Act* de Terre-Neuve ne comporte aucune disposition expresse en matière d'intervention. L'article 14 de la Loi énonce les pouvoirs généraux de la Commission: [TRADUCTION] "La Commission assume la supervision générale de toutes les entreprises de service public; elle peut procéder à tous les examens et enquêtes nécessaires et elle se tient au courant pour savoir si les entreprises de service public respectent les dispositions de la loi; elle a le droit d'obtenir des entreprises de service public toutes les informations nécessaires pour lui permettre d'exercer ses fonctions." D'autres articles de la Loi, tels les art. 40, 60, 73 et 81, prévoient expressément la tenue d'audience par la Commission, sans, ici encore, qu'il soit fait mention de l'intervention. L'article 18 confère à la Commission le pouvoir d'adopter un règlement intérieur de procédure et le *Newfoundland Regulation 103/78* régit divers aspects de la pratique et de la procédure suivies dans les affaires devant la Commission, mais il ne comporte aucune référence à l'intervention. L'alinéa 23g) de la Loi prévoit que la Commission peut [TRADUCTION] "en général, faire tout ce que la Commission estime nécessaire, convenable ou opportun dans l'exercice de l'une de ses attributions, fonctions et obligations ou tout ce que cet exercice implique", et le par. 113(2) confère encore plus expressément les pouvoirs implicites qui lui seraient autrement reconnus, en vertu de la règle d'interprétation des lois bien établie, dans les termes suivants: [TRADUCTION] "La Commission créée par les présentes détient, outre les pouvoirs spécifiés, mentionnés ou indiqués dans cette loi, tous les pouvoirs additionnels, implicites et corollaires nécessaires ou utiles à l'exercice, à l'accomplissement, à la mise en œuvre et à l'exécution de tous ces pouvoirs."

There is also an absence of express reference to intervention in the *Public Utilities Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-27, which is applicable in the *New Brunswick Telephone Co.* appeal. Section 5(1) of the New Brunswick Act provides for the general powers of the Board of Commissioners of Public Utilities, in terms similar to those of s. 14 of the Newfoundland Act, as follows: "The Board shall have general supervision of all public utilities and shall make all necessary examinations and inquiries and keep itself informed as to the compliance by public utilities with the provisions of this Act." Sections 22 to 24 of the New Brunswick Act make provision for hearings by the Board but contain no specific reference to intervention. As Stratton J.A. noted in his reasons for judgment, s. 8 of the Act empowers the Board to make rules and regulations with respect to practice and procedure before the Board, but no such rules or regulations have been adopted. Thus in New Brunswick, as in Newfoundland, there is no express provision of law either conferring authority on the Board to permit intervention or restricting the scope of any such authority as may arise by implication.

If a discretionary authority to permit intervention is not expressly conferred under the New Brunswick and Newfoundland Acts by the general power to "make all necessary examinations and inquiries" and the specific powers to conduct hearings in certain cases, it exists, in my opinion, by implication as necessary to the effective exercise of these express powers. Cf. *Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board*, [1978] 1 F.C. 601, at p. 608. The question whether a proposed intervenor must have an interest in the particular application before the Board of the kind suggested by the Newfoundland Court of Appeal or whether it is sufficient, as was held by the New Brunswick Court of Appeal, that a proposed intervenor may be of assistance to the Board in the determination of the issues raised by an application, does not arise for decision unless the Director had the required authority to intervene, with the permission of the Board, or the Board could properly

Il n'y a en outre aucune référence expresse à l'intervention dans la *Loi sur les entreprises de service public*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-27, applicable dans le cas du pourvoi de la *New Brunswick Telephone Co.* Le paragraphe 5(1) de la Loi du Nouveau-Brunswick confère à la Commission des entreprises de service public ses pouvoirs généraux en des termes analogues à ceux de l'art. 14 de la loi terre-neuvienne: «La Commission assure la surveillance générale de toutes les entreprises de service public et procède à tous les examens et à toutes les enquêtes nécessaires et se tient au courant pour savoir si les entreprises de service public respectent les dispositions de la présente loi.» Les articles 22 à 24 de la Loi du Nouveau-Brunswick régissent les audiences de la Commission, mais ne comportent aucune référence expresse à l'intervention. Comme le juge Stratton le signale dans ses motifs de jugement, l'art. 8 de la Loi confère à la Commission le pouvoir d'adopter un règlement intérieur de procédure, mais aucun règlement de ce genre n'a été adopté. Ainsi, au Nouveau-Brunswick comme à Terre-Neuve, aucune disposition expresse de la loi ne confère à la Commission le pouvoir d'autoriser une intervention ni ne restreint la portée de tout pouvoir implicite éventuel de ce genre.

Si le pouvoir discrétionnaire d'autoriser une intervention n'est pas expressément conféré par les lois du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve, en vertu du pouvoir général de «procéder à tous les examens et enquêtes nécessaires» et des pouvoirs exprès de tenir des audiences dans certains cas, ce pouvoir existe néanmoins, à mon avis, implicitement, lorsqu'il s'avère nécessaire à l'exercice effectif des pouvoirs exprès. Cf. *Interprovincial Pipe Line Ltd. c. Office national de l'Énergie*, [1978] 1 C.F. 601, à la p. 608. Quant à savoir si un éventuel intervenant doit avoir un intérêt dans la demande particulière dont la Commission est saisie comme le laisse entendre la Cour d'appel de Terre-Neuve ou, au contraire, s'il suffit, comme l'a jugé la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, que la présence de l'intervenant éventuel soit d'une utilité quelconque à la Commission pour trancher les questions soulevées par la demande, cela n'a pas à être décidé à moins que le directeur ne détienne le pouvoir

permit intervention by the Director despite a lack of such authority. It was contended by counsel for the Company that the questions whether a proposed intervenor required an interest in the application before the Board and whether the Director had a sufficient interest were not in issue in the appeal, but in view of the two grounds for judgment in the Newfoundland Court of Appeal the Director cannot succeed in the present appeal unless he succeeds on both the ground of statutory authority and the ground of interest. It will therefore be necessary to consider the question of interest if the Director is found to have the requisite statutory authority to intervene in the proceedings before the Board, with the permission of the Board.

The question that must be confronted now is whether it would be a proper or valid exercise of the Board's discretion to permit intervention if the Director did not have the requisite statutory authority to intervene. On this question, as I have indicated, opinions in the Newfoundland and New Brunswick Courts of Appeal differed. The Newfoundland Court of Appeal was unanimously of the view that the Board improperly exercised its discretion in permitting the Director to intervene when, in the Court's opinion, he lacked the statutory authority to do so. As Mifflin C.J.N. put it at p. 620: "The effect of the decision of the Board is, in my view, tantamount to conferring on the Director a status which was not conferred on him by the Act creating his office. The Board in permitting the Director the right to intervene arrogated to him a right which was not given by the Act creating his office, duties and powers. This the Board cannot do." To similar effect, he said at p. 621: "In my opinion the Board, in defining and establishing the procedure on hearings before it, cannot confer a right on a statutory creature, such as the Director, which the statute itself does not confer." As I read the reasons for judgment of Stratton J.A., with whom Angers J.A. concurred, in the *New Brunswick Telephone Co.* case, he was of the view that either the Director did not require statutory authority to intervene in proceedings before a provincial board, with the permission of

requis pour intervenir, avec l'autorisation de la Commission, ou que la Commission ne puisse, à bon droit, autoriser l'intervention du directeur en l'absence de ce pouvoir. L'avocat de la compagnie a fait valoir que ni la question de la nécessité pour un éventuel intervenant d'avoir un intérêt dans la demande dont la Commission est saisie ni celle de l'existence d'un intérêt suffisant du directeur n'étaient en cause dans le pourvoi, mais, vu le double motif qui soutient l'arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve, le directeur ne saurait avoir gain de cause en l'espèce à moins qu'il ne l'ait à la fois au regard du pouvoir accordé par la loi et au regard de l'intérêt pour agir. Il sera donc nécessaire d'étudier la question de l'intérêt du directeur s'il est constaté qu'il détient le pouvoir légal requis pour intervenir dans l'instance dont la Commission est saisie, avec l'autorisation de la Commission.

La question à laquelle on est alors confronté est de savoir si la Commission exerce valablement son pouvoir discrétionnaire en autorisant l'intervention lorsque le directeur ne détient pas le pouvoir légal requis pour intervenir. Sur cette question, comme je l'ai dit, les avis des cours d'appel de Terre-Neuve et du Nouveau-Brunswick diffèrent. La Cour d'appel de Terre-Neuve a, à l'unanimité, été d'avis que la Commission avait indûment exercé son pouvoir discrétionnaire en autorisant le directeur à intervenir, puisque, de l'avis de la cour, il n'avait pas le pouvoir légal de le faire. Comme le juge en chef Mifflin le dit, à la p. 620: [TRADUCTION] «L'effet de la décision de la Commission équivaut, à mon avis, à conférer au directeur un statut que la loi créant sa charge ne lui a pas conféré. En autorisant le directeur à intervenir, la Commission lui a attribué un droit que la loi qui institue sa charge, ses obligations et ses pouvoirs ne lui avait pas donné. La Commission ne pouvait faire cela». Dans le même sens il dit, à la p. 621: [TRADUCTION] «À mon avis, la Commission, en établissant la procédure applicable à ses audiences, ne saurait conférer un droit à la création d'une loi, comme le directeur, que la loi elle-même ne lui confère pas.» Selon mon interprétation des motifs du juge Stratton, auxquels a souscrit le juge Angers, dans l'arrêt *New Brunswick Telephone Co.*, il était d'avis que ou bien le directeur n'avait pas à détenir un pouvoir légal l'autorisant à inter-

the board, or the Director had the necessary authority, but there is also a possible suggestion in his reasons that in any event the Board was not required to consider the question of the Director's authority to intervene in exercising its discretion whether to permit intervention. I have already quoted the following words, which may be understood in this sense, from the reasons for judgment of Stratton J.A. at p. 457: "In deciding whether to permit the Director to intervene, the Board need look no further than its own rules of practice and procedure to resolve the issue. Generally speaking, in determining whether the Director may intervene, a board or commission must simply be satisfied that the Director has a valid interest in participating and can be of assistance in the proceedings." In any event, this was clearly the view of La Forest J.A., as indicated by the passages from his reasons for judgment which I have quoted above.

On this issue, I am in respectful agreement with the conclusion of the Newfoundland Court of Appeal in the case at bar. Whatever scope may be reasonably assigned to the implied power or discretion of the Board to permit intervention, it cannot have been intended that the Board should have authority to permit intervention by a public officer in his official capacity if the officer has been denied the necessary authority to intervene by his governing statute. The question whether the officer has the necessary statutory authority, if raised by a party to the proceedings before the Board is, of course, a collateral one on which the Board cannot be expected to pronounce with finality, but it is one which limits the scope of the Board's discretion to permit intervention. To permit intervention where a public officer is shown to lack the necessary authority to intervene would be to permit him to exceed his authority and thus would be contrary to a fundamental principle of public law. There cannot be an implied power to effect such a result. It is therefore necessary, in my opinion, to consider whether the Director had statutory authority to intervene in proceedings before a provincial board, with the permission of the board.

venir dans une instance dont une commission provinciale était saisie, avec l'autorisation de la commission, ou bien le directeur détenait le pouvoir nécessaire; mais il est possible aussi que ses motifs laissent entendre que, de toute façon, la Commission n'avait pas à s'interroger sur un éventuel pouvoir d'intervention du directeur en exerçant son pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou non l'intervention. J'ai déjà cité le passage suivant des motifs de l'arrêt du juge Stratton, qui peut être interprété en ce sens, à la p. 457: [TRADUCTION] «Pour décider d'autoriser le directeur à intervenir, la Commission n'a qu'à se reporter à son propre règlement intérieur et à ses règles de procédure pour résoudre la question. D'une manière générale, pour décider si le directeur peut intervenir, l'office ou la commission doivent simplement s'assurer que le directeur possède un intérêt valide à participer à l'instance et que sa présence peut être utile.» Quoi qu'il en soit, c'était clairement là l'opinion du juge La Forest, comme l'indique l'extrait de ses motifs déjà cité.

Sur ce point, je partage, avec égards, la conclusion de la Cour d'appel de Terre-Neuve en l'espèce. Quelle que soit la portée que l'on puisse raisonnablement attribuer au pouvoir implicite ou discrétionnaire de la Commission, quand elle autorise une intervention, on ne peut avoir voulu qu'elle détienne le pouvoir d'autoriser l'intervention d'un agent de l'État, à titre officiel, si la loi qui le régit lui refuse le pouvoir nécessaire pour intervenir. La question de savoir si l'agent a le pouvoir légal nécessaire, lorsqu'une partie à l'instance la soulève devant la Commission, n'est, bien entendu, qu'un incident d'instance et on ne peut s'attendre à ce que la décision de la Commission à cet égard soit définitive; néanmoins elle restreint le pouvoir discrétionnaire de la Commission d'autoriser une intervention. Autoriser l'intervention, lorsqu'il est démontré que l'agent de l'État n'a pas le pouvoir nécessaire pour intervenir, ce serait l'autoriser à commettre un excès de pouvoir, ce qui est contraire à un principe fondamental du droit public. Aucun pouvoir implicite ne peut avoir ce résultat. Il est donc nécessaire, à mon avis, de se demander si le directeur avait le pouvoir légal d'intervenir dans une instance dont est saisie une commission provinciale, avec l'autorisation de celle-ci.

V

a

V

This issue turns on the construction and effect to be given to the former s. 27.1 of the *Combines Investigation Act*, which is quoted in Part II of these reasons. In my respectful opinion, the terms of s. 27.1 do not support the conclusion that the only reason for the provision and for its limitation to intervention before federal, as distinct from provincial, boards, commissions or other tribunals, is that it purports only to confer authority to intervene as of right. The statutory duty imposed on the Director, upon direction from the Minister, to make representations and adduce evidence, for the purposes indicated, before a federal board, commission or other tribunal undoubtedly imports an authority to intervene as of right, for otherwise the Director could be prevented from performing his duty. The authority conferred on the Director to act on his own initiative to make representations and adduce evidence before a federal board, commission or other tribunal should also probably be construed as an authority to intervene as of right, but it may also be understood as including authority to intervene with the permission of a board, commission or other tribunal, assuming, for the reasons I have stated, the necessity of such authority. The authority to intervene, at the request of a board, commission or other tribunal, need not be and should not be construed as an authority to intervene as of right. The terms of s. 27.1 thus purport to deal exhaustively with the authority of the Director to intervene for the purposes indicated, either as of right or with the permission of a board, commission or other tribunal. It is therefore a clear implication, in my opinion, that the Act, as it stood at the relevant time, denied the Director the necessary authority to intervene before a provincial board with the permission of the board. In effect, I am of the view that this is a clear case for application of the maxim *expressio unius est exclusio alterius*. I am mindful of the reservations and cautions that have been expressed with reference to this maxim on several occasions in this Court (see Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (1984), at pp. 262-66), but its application in the present case does not appear to me to encounter them. In particular, s. 27.1, for the reasons I have indicated, cannot have been intend-

Ce point est fonction de l'interprétation et de l'effet donnés à l'ancien art. 27.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, cité à la partie II des présents motifs. À mon humble avis, les termes de l'art. 27.1 ne justifient pas la conclusion que la seule raison de la disposition et de sa limitation à l'intervention devant les offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux, et non provinciaux, est qu'elle vise seulement à conférer un pouvoir d'intervention de plein droit. L'obligation que la loi impose au directeur, sur l'ordre du Ministre, de présenter des observations et des preuves, pour les fins indiquées, à un office, à une commission ou à un autre tribunal, présuppose indubitablement un pouvoir d'intervention de plein droit, car autrement le directeur ne pourrait faire son devoir. Le pouvoir, qui est conféré au directeur de présenter des observations et des preuves, de sa propre initiative, devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, devrait probablement aussi être interprété comme un pouvoir d'intervention de plein droit, mais on peut aussi comprendre qu'il inclut un pouvoir d'intervention sur autorisation de l'organisme, présumant, pour les raisons que j'ai données, qu'il soit nécessaire de détenir un tel pouvoir. Le pouvoir d'intervention, à la demande d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal, n'a pas à être, et ne devrait pas être, interprété comme un pouvoir d'intervention de plein droit. Les termes de l'art. 27.1 traiteraient donc exhaustivement du pouvoir d'intervention du directeur pour les fins indiquées, soit de plein droit, soit avec l'autorisation de l'office, de la commission ou d'un autre tribunal. Il en découle donc clairement, à mon avis, que la Loi, dans la forme qu'elle revêtait à l'époque pertinente, refuse au directeur le pouvoir d'intervention nécessaire pour agir devant une commission provinciale, avec l'autorisation de celle-ci. En fait, je suis d'avis qu'il s'agit d'une affaire où, clairement, la maxime *expressio unius est exclusio alterius* s'applique. Je sais bien que la Cour a exprimé des réserves et des mises en garde au sujet de cette maxime à plusieurs reprises (voir Côté, *Interprétation des lois* (1982), aux pp. 285 à 288), mais elles ne me paraissent pas viser son application en l'espèce. En particulier, pour les raisons que j'ai déjà données, on ne peut avoir

ed, out of an abundance of caution, to be merely a specific statutory recognition of an authority that would exist apart from statute, and the limitation to federal boards, commissions or other tribunals, cannot, because of the emphasis it is given by the definition of such boards, commissions and other tribunals, be assumed to have been a matter of inadvertence.

In conclusion, then, it is my opinion that the Director lacked the necessary statutory authority to intervene before the Board, with the permission of the Board, and the Board could not validly permit his intervention. I would accordingly dismiss the appeal, with costs to the respondent Newfoundland Telephone Company Limited.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: The Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondent (applicant) Newfoundland Telephone Company Limited: Chalker, Green & Rowe, St. John's.

Solicitors for the respondent Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities: Curtis, Dawe, Russell, Bonnell, Winsor & Stokes, St. John's.

^a voulu que l'art. 27.1, par excès de prudence, ne soit qu'une reconnaissance législative expresse d'un pouvoir existant indépendamment de la loi, et sa limitation aux offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux ne saurait, vu l'importance qu'on ^b y a accordé en définissant ces organismes, être considérée comme accidentelle.

En conclusion, donc, je suis d'avis que le directeur ne détenait pas, de par la loi, le pouvoir nécessaire pour intervenir devant la Commission, avec son autorisation, et que la Commission ne pouvait valablement autoriser une telle intervention. Je suis par conséquent d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens à l'intimée Newfoundland Telephone Company Limited.

Pourvoi rejeté avec dépens.

^e *Procureur de l'appellant: Le procureur général du Canada, Ottawa.*

^f *Procureurs de l'intimée (requérante) Newfoundland Telephone Company Limited: Chalker, Green & Rowe, St. John's.*

Procureurs de l'intimée Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities: Curtis, Dawe, Russell, Bonnell, Winsor & Stokes, St. John's.