

Minister of Health and Social Services *Appellant*

v.

Mount Sinai Hospital Center *Respondent*

and

Elliot L. Bier, Howard Blatt, Peter Erenyi, Ruth Kovac, Mary Likoudis, Avrum P. Orenstein, Charles Roth (in their capacity as directors of the Mount Sinai Hospital Center) *Respondents*

and

Maimonides Hospital Geriatric Centre *Respondent*

INDEXED AS: MOUNT SINAI HOSPITAL CENTER v. QUEBEC (MINISTER OF HEALTH AND SOCIAL SERVICES)

Neutral citation: 2001 SCC 41.

File No.: 27022.

2000: December 12; 2001: June 29.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Administrative law — Judicial review — Ministerial discretion — Minister promising to issue modified permit upon Hospital Center's relocation to Montreal — Minister subsequently refusing to issue modified permit — Whether ministerial discretion exercised — Whether exercise of ministerial discretion validly reversed — An Act respecting health services and social services, R.S.Q., c. S-5, ss. 138, 139.1.

Administrative law — Judicial review — Mandamus — Ministerial discretion — Minister promising to issue modified permit upon Hospital Center's relocation to Montreal — Minister subsequently refusing to issue modified permit — Minister failing to act in accordance

Ministre de la Santé et des Services sociaux *Appelant*

c.

Centre hospitalier Mont-Sinaï *Intimé*

et

Elliot L. Bier, Howard Blatt, Peter Erenyi, Ruth Kovac, Mary Likoudis, Avrum P. Orenstein, Charles Roth (en leur qualité d'administrateurs du Centre hospitalier Mont-Sinaï) *Intimés*

et

Centre hospitalier gériatrique Maïmonides *Intimé*

RÉPERTOIRÉ : CENTRE HOSPITALIER MONT-SINAÏ c. QUÉBEC (MINISTRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX)

Référence neutre : 2001 CSC 41.

Nº du greffe : 27022.

2000 : 12 décembre; 2001 : 29 juin.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Pouvoir ministériel discrétionnaire — Promesse du ministre de délivrer un permis modifié une fois le Centre hospitalier déménagé à Montréal — Ministre refusant par la suite de délivrer un permis modifié — Le pouvoir ministériel discrétionnaire a-t-il été exercé? — L'exercice du pouvoir ministériel discrétionnaire a-t-il été validement infirmé? — Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-5, art. 138, 139.1.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Mandamus — Pouvoir ministériel discrétionnaire — Promesse du ministre de délivrer un permis modifié une fois le Centre hospitalier déménagé à Montréal — Ministre refusant par la suite de délivrer un permis modifié —

with prior exercise of discretion — Whether an order in the nature of mandamus appropriate — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 100.

The Mount Sinai Hospital Center was originally established in Sainte-Agathe, Quebec, as a long-term treatment facility dealing primarily with patients suffering from tuberculosis. During the 1950s, the Center began to introduce new programs and services and developed a general respiratory expertise in a setting with both long-term and short-term care facilities. This change in services was known to the government which throughout funded all of the Center's activities. In 1984, negotiations between the Center and the Ministry of Health and Social Services to move the Center to Montreal began. At that time, the Center was operating under its original permit for 107 long-term care beds even though it had for 10 years been providing 57 long-term care beds and 50 intermediary or short-term care beds. The Center wanted its permit altered to reflect the reality of the services it offered. The Minister promised the Center that it would formally alter the permit once the Center moved to Montreal. The promise to issue the correct permit was reaffirmed on various occasions. Once the Center had moved to Montreal, in January 1991, it made a formal request to the Minister for a regularization of the permit. Without giving the Center an opportunity to make submissions on the issue, in October 1991, the Minister informed the Center that it would not receive the promised permit and would have to operate under the old unaltered permit. This was despite the fact that the services being offered still included short-term services funded by the government. The Center brought an action in mandamus before the Superior Court, requesting that the court order the Minister to issue the promised permit. Relying on the legitimate expectation created by the Minister's conduct, the Superior Court allowed the mandamus application in part and ordered that the Minister hear the Center's submissions before deciding whether the alteration of the permit was in the public interest. The Court of Appeal allowed the Center's appeal. Applying the doctrine of public law promissory estoppel, the Court of Appeal ordered the Minister to issue the promised permit.

Held: The appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major and Bastarache JJ.: It is unnecessary to decide whether the legitimate expectation created by the course of dealings between the Center and the Minister can result in a substantive remedy beyond the procedural protection pro-

Ministre n'agissant pas conformément à l'exercice antérieur de son pouvoir discrétionnaire — Une ordonnance de type mandamus est-elle appropriée? — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 100.

À l'origine, le Centre hospitalier Mont-Sinaï était un établissement de soins de longue durée situé à Sainte-Agathe (Québec) et destiné principalement aux patients atteints de tuberculose. Au cours des années 50, le Centre a commencé à offrir de nouveaux programmes et services et a développé une grande expertise en matière de maladies respiratoires grâce à des installations mixtes de soins de courte et de longue durée. Le gouvernement était au fait de ces nouveaux services et il a continué de financer l'ensemble des activités du Centre. En 1984, le ministère de la Santé et des Services sociaux a entrepris des négociations avec le Centre en vue d'un éventuel déménagement à Montréal. À l'époque, le Centre fonctionnait en vertu de son permis initial pour 107 lits de longue durée même s'il exploitait déjà depuis 10 ans 57 lits de longue durée et 50 lits de durée intermédiaire ou de courte durée. Il voulait que son permis soit modifié de manière à le rendre conforme à la réalité. Le ministre a promis au Centre de modifier officiellement le permis après le déménagement à Montréal. La promesse de délivrer le permis approprié a été réitérée à maintes reprises. Une fois déménagé à Montréal en janvier 1991, le Centre a présenté au ministre une demande officielle de régularisation de son permis. Sans lui donner la possibilité de se faire entendre sur la question, le ministre a, en octobre 1991, informé le Centre qu'il n'obtiendrait pas le permis promis et qu'il devrait fonctionner sous le régime de l'ancien permis non modifié, et ce, même si les services qu'il offrait comprenaient toujours des services de courte durée financés par le gouvernement. Le Centre a présenté à la Cour supérieure une requête en *mandamus*, dans laquelle il lui demandait d'ordonner au ministre de délivrer le permis promis. Invoquant l'expectative légitime engendrée par le comportement du ministre, la Cour supérieure a accueilli en partie la requête en *mandamus* et a ordonné au ministre d'entendre le Centre avant de décider s'il était dans l'intérêt public de modifier le permis. La Cour d'appel a accueilli l'appel du Centre et, appliquant la théorie de la préclusion promissoire en droit public, elle a ordonné au ministre de délivrer le permis promis.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major et Bastarache : Il est inutile de déterminer si l'expectative légitime résultant des rapports entre le Centre et le ministre peut donner lieu à une réparation substantielle en plus de la protection procédurale offerte par le

vided by the right to be heard either within an expanded doctrine of legitimate expectations or under public law promissory estoppel. The facts of this case created a situation that cannot accurately be characterized as a renewal of an existing permit under s. 139.1 of the *Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-5. The purpose of s. 139.1 is to give the Minister a discretion that is confined to situations of permit renewal. Although s. 139.1 allows the Minister to change the category, class, kind or capacity indicated on the permit, these changes are confined to the context of a renewal application and are reserved for situations where the Minister is considering alterations that would be in the public interest at his or her own initiative. Since the entire mechanism of s. 139.1 does not apply to a situation where the change is raised by the party rather than the Minister, it does not apply in the present situation. Here, the Center's request was to change its permit rather than renew it. This case falls to be decided under s. 138 of the Act which governs requests for a change to or alteration of an existing permit.

It cannot be said that the Center actually possessed the modified permit and that it was merely a matter of the wording of the permit that was at issue when it made the regularization request in January 1991. Being entitled to a permit is different than actually holding it. The Center was acting under its long-term care permit with the government's acquiescence. The government's behaviour, while not rising to the level of issuing an acquired or implied permit, did result in the exercise of the Minister's discretion. Section 138 imputes to the Minister an exercise of discretion with respect to whether granting a particular temporary or permanent permit will be in the public interest. This discretion was exercised when the Minister promised the Center that it would receive the modified permit, encouraged the move to Montreal, endorsed the financing campaign focussed on the role of the Center as a long-term and short-term care hospital, and continued to fund the short-term care services despite the mismatch between those services and the Center's permit. The specific conduct of the Minister in this case indicates that his discretion was exhausted and the Minister was bound when the Center made the request for the promised permit.

The evidence establishes that the Minister's discretion under s. 138 was exercised by the date of the Center's move to Montreal in January 1991. The decision to

droit d'être entendu, que ce soit en vertu d'une théorie élargie de l'expectative légitime ou en vertu de la préclusion promissoire en droit public. Les faits de la présente affaire sont à l'origine d'une situation qui ne saurait être qualifiée de renouvellement d'un permis existant aux termes de l'art. 139.1 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-5. L'article 139.1 vise à conférer un pouvoir ministériel discrétionnaire limité aux cas de renouvellement de permis. Bien que l'art. 139.1 permette au ministre de modifier la catégorie, la classe, le type ou la capacité indiqués sur le permis, ces modifications sont restreintes au contexte d'une demande de renouvellement et aux cas où le ministre examine, de sa propre initiative, la possibilité d'apporter des modifications qui seraient dans l'intérêt public. Étant donné que l'art. 139.1 ne s'applique pas intégralement aux cas où la modification est demandée par la partie en cause plutôt que par le ministre, cette disposition ne s'applique pas à la présente situation. En l'espèce, le Centre demandait la modification de son permis et non pas son renouvellement. La présente affaire doit être tranchée en fonction de l'art. 138 de la Loi qui régit les demandes de changement ou de modification d'un permis existant.

On ne peut pas dire que le Centre possédait effectivement le permis modifié et que seule la question du libellé du permis se posait lorsqu'il a présenté la demande de régularisation en janvier 1991. Avoir droit à un permis est différent du fait de le posséder. Le Centre agissait en vertu de son permis d'établissement de soins de longue durée avec l'assentiment du gouvernement. Même s'il n'équivalait pas à la délivrance d'un permis acquis ou implicite, le comportement du gouvernement constituait l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre. L'article 138 attribue au ministre le pouvoir discrétionnaire de décider s'il est dans l'intérêt public de délivrer un permis temporaire ou permanent particulier. Le ministre a exercé ce pouvoir discrétionnaire en promettant au Centre de lui délivrer le permis modifié, en encourageant le déménagement à Montréal, en s'associant à la campagne de financement axée sur le rôle du Centre en tant qu'hôpital offrant à la fois des soins de longue et de courte durée et en continuant de financer les services de courte durée malgré leur non-concordance avec le permis du Centre. Le comportement particulier que le ministre a adopté en l'espèce indique qu'il a épuisé son pouvoir discrétionnaire, et le ministre était lié lorsque le Centre a demandé la délivrance du permis promis.

La preuve démontre que le pouvoir ministériel discrétionnaire conféré par l'art. 138 avait déjà été exercé au moment du déménagement du Centre à Montréal en jan-

refuse to issue the modified permit in October 1991 was not a valid reversal of the exercise of the Minister's discretion. First, the financial reasons cited for the Minister's decision were groundless. Prior to the refusal, the issue of additional resources and funding had never been raised by ministerial officials. The evidence does not indicate that the Center would have to change any of its activities in order to satisfy the requirements of the permit it asked for, thereby requiring more funding. Second, the Minister's behaviour since the October 1991 refusal of the permit modification is inconsistent with finding that the exercise of the discretion has in fact been genuinely reversed. The evidence indicates that, in his subsequent behaviour, the Minister has acted as if the original exercise of his discretion is what was actually in operation. Since the Minister decided that it was in the public interest for the Center to operate as a long-term and short-term care facility and having continued to see things this way even after the move, the Minister must issue the 1991-1993 permit recognizing the Center's vocation as a provider of both long-term and short-term care. Where the Minister has failed to act in accordance with a prior exercise of his discretion, the criteria for the issuance of an order of mandamus are met and the Minister should be ordered to deliver the required permit. Although art. 100 of the *Code of Civil Procedure* provides that extraordinary remedies are not generally available against the Crown, this rule does not apply in circumstances where, as in this case, the Minister acts outside the limits of his competence.

Per McLachlin C.J. and Binnie J.: The appeal should be dismissed, but this conclusion should be reached by a different route. What is crucial to the Center's case is not so much the Minister's state of mind as the web of understandings and incremental agreements that came into existence with the concurrence, indeed encouragement, of successive Ministers. What began with an abstract notion of "the public interest" became, through private initiative and ministerial response, a specific embodiment of the public interest in terms of bricks and mortar, facilities and location. Not only did successive Ministers subscribe to this embodiment of the public interest, they encouraged the Center to act on it, and the Center did so.

Three hurdles must be surmounted in order for the Center to successfully obtain the requested permit: (1) the Minister's decision not to issue the modified permit must be quashed; (2) the Minister is to be fixed with the conception of the public interest he and his predecessors agreed upon with the Center between 1984 and October

vier 1991. Le refus de délivrer le permis modifié en octobre 1991 n'a pas validement infirmé l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre. Premièrement, les raisons de nature financière invoquées à l'appui de la décision du ministre étaient sans fondement. Avant le refus, les fonctionnaires du ministère n'avaient jamais soulevé la question des ressources et du financement supplémentaires. La preuve n'indique pas que, pour respecter les exigences du permis demandé, le Centre devrait modifier ses activités et aurait ainsi besoin de plus d'argent. Deuxièmement, le comportement adopté par le ministre depuis qu'il a refusé la modification du permis en octobre 1991 ne permet pas de conclure qu'il a vraiment infirmé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. La preuve indique que le ministre a agi par la suite conformément à l'exercice initial de son pouvoir discrétionnaire. Étant donné qu'il a décidé qu'il était dans l'intérêt public que le Centre offre des soins de longue et de courte durée et qu'il a continué d'avoir cette perception même après le déménagement, le ministre doit reconnaître la vocation du Centre en tant qu'établissement de soins de longue et de courte durée en délivrant le permis pour la période 1991-1993. Lorsque le ministre n'agit pas conformément à l'exercice antérieur de son pouvoir discrétionnaire, les conditions de délivrance d'une ordonnance de *mandamus* sont remplies et il y a lieu de lui ordonner de délivrer le permis sollicité. Même si l'art. 100 du *Code de procédure civile* prévoit qu'en général il n'y a lieu à aucun recours extraordinaire contre l'État, cette règle ne s'applique pas dans les cas où, comme en l'espèce, un ministre outrepassa les limites de sa compétence.

Le juge en chef McLachlin et le juge Binnie : Il y a lieu de rejeter le pourvoi, mais à l'issue d'un raisonnement différent. Ce qui est décisif pour la cause du Centre n'est pas tant l'état d'esprit du ministre que la série d'accords et d'ententes progressives conclus avec l'appui, voire l'encouragement, des ministres qui se sont succédé. Ce qui a commencé par une notion abstraite de « l'intérêt public » est devenu, au fil d'initiatives privées et de réponses ministérielles, une image précise de l'intérêt public représentée par la brique, le mortier, les installations et l'emplacement. Non seulement les ministres qui se sont succédé ont-ils souscrit à cette représentation de l'intérêt public, mais encore ils ont encouragé le Centre à agir en conséquence, ce que ce dernier a fait.

Trois obstacles doivent être surmontés pour que le Centre réussisse à obtenir le permis demandé : (1) la décision du ministre de ne pas délivrer le permis modifié doit être annulée; (2) le ministre doit s'en tenir à la conception de l'intérêt public que ses prédécesseurs et lui-même partageaient avec le Centre entre 1984 et octo-

1991; and (3) based on that conception of the public interest, *mandamus* must be available to enforce the mandatory duty under s. 138 of the *Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-5, to issue the 1991-1993 modified permit. The Minister's power under s. 138 is framed as a broad policy discretion to be exercised "in the public interest". This discretion, however broadly framed, is not unfettered.

The Minister's failure to extend even minimal procedural fairness to the Center should result in the setting aside of his decision to refuse the application for a modified permit. The Center had no notice that the Minister was about to reverse his position, or the reasons for reversal, and no opportunity to present argument as to why the Minister's earlier and long-standing view that the public interest favoured a modified Center should prevail.

The availability and content of procedural fairness are generally driven by the nature of the applicant's interest and the nature of the power exercised by the public authority in relation to that interest. The doctrine of legitimate expectations, on the other hand, looks to the conduct of the public authority in the exercise of that power including established practices, conduct or representations that can be characterized as clear, unambiguous and unqualified. The expectations must not conflict with the public authority's statutory remit. Although the doctrine of legitimate expectations is limited to procedural relief, it must be acknowledged that in some cases it is difficult to distinguish the procedural from the substantive. This distinction should be made on the basis of the underlying principle that broad public policy is pre-eminently for the Minister to determine, not the courts. On the facts of this case, the doctrine of legitimate expectations does not add to the relief otherwise available under the ordinary rules of procedural fairness.

Estoppel may be available to give substantive relief against a public authority, including a Minister, in narrow circumstances. The requirements of estoppel go well beyond the requirements of the doctrine of legitimate expectations. All the elements of private law promissory estoppel are present in this case. However, public law promissory estoppel requires an additional appreciation of the legislative intent embodied in the

bre 1991; (3) compte tenu de cette conception de l'intérêt public, un *mandamus* doit pouvoir être délivré pour faire exécuter l'obligation qu'impose l'art. 138 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-5, de délivrer le permis modifié pour la période 1991-1993. Le pouvoir conféré au ministre par l'art. 138 est libellé comme un large pouvoir discrétionnaire, en matière de politique générale, qui doit être exercé dans « l'intérêt public ». Cependant, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas absolu, quelque général que puisse être son libellé.

Vu que le ministre n'a rien fait pour que le Centre bénéficie de la moindre équité procédurale, il y a lieu d'annuler sa décision de rejeter la demande de permis modifié. Le Centre n'a été avisé ni du fait que le ministre était sur le point de revenir sur sa position ni des motifs de ce revirement, et il n'a pas eu non plus l'occasion d'expliquer pourquoi devait prévaloir l'opinion qu'avait eue pendant longtemps le ministre, selon laquelle il était dans l'intérêt public que le Centre subisse des changements.

La possibilité d'invoquer l'équité procédurale et le contenu de cette forme d'équité dépendent généralement de la nature de l'intérêt du demandeur et de la nature du pouvoir exercé par l'autorité publique relativement à cet intérêt. Par contre, la théorie de l'expectative légitime s'attache à la conduite de l'autorité publique dans l'exercice de ce pouvoir et notamment aux pratiques établies, à la conduite ou aux affirmations qui peuvent être qualifiées de claires, nettes et explicites. Les expectatives ne doivent pas entrer en conflit avec le mandat légal de l'autorité publique. Bien que la théorie de l'expectative légitime soit restreinte à la réparation procédurale, il faut reconnaître qu'il est parfois difficile de différencier ce qui est de nature procédurale et ce qui est de nature substantielle. Cette distinction devrait être fondée sur le principe sous-jacent selon lequel l'établissement des politiques générales d'intérêt public relève d'abord et avant tout du ministre et non pas des tribunaux. D'après les faits de la présente affaire, la théorie de l'expectative légitime n'ajoute rien à la réparation par ailleurs disponible en vertu des règles ordinaires de l'équité procédurale.

Dans certains cas particuliers, la préclusion peut être invoquée pour obliger une autorité publique, y compris un ministre, à accorder une réparation substantielle. Les conditions d'application de la préclusion vont bien au-delà de celles de la théorie de l'expectative légitime. Tous les éléments de la préclusion promissoire en droit privé sont présents en l'espèce. Toutefois, la préclusion promissoire en droit public exige, en plus, que l'on

power whose exercise is sought to be estopped. Circumstances that might otherwise create an estoppel may have to yield to an overriding public interest expressed in the legislative text. The wording of the particular statutory power in question and the status of who wields it is important. Section 138 mandates the Minister in broad terms to act in the public interest, and if the public interest as he defines it is opposed to the award of the modified permit, then a court should not estop the Minister from doing what he considers his duty.

Decisions of Ministers of the Crown in the exercise of discretionary powers in the administrative context should generally be reviewable only on a standard of patent unreasonableness. The broad regulatory purpose of the permit in the context of the legislation designed to regulate the provision of health services “in the public interest” favours a high degree of deference as does the expertise of the Minister and his advisors, and the Minister’s position in the upper echelon of decision makers under statutory and prerogative powers. The exercise of the power turns on the Minister’s appreciation of the public interest, which is a function of public policy in its fullest sense. In this case, the Minister’s decision to refuse the modified permit was patently unreasonable in terms of the public interest as he and his predecessors had defined it over a period of seven years of consultation, encouragement and assurances to the Center, and in his total lack of regard for the implications for the Center of suddenly reversing his position and breaking his promises. While the Court ought to be and would be sensitive to any serious policy reason offered by the Minister for a redefinition of the public interest, no such policy reason was articulated in the Ministers’ decision.

In the result, in this case, there is a patently unreasonable decision reached by a procedure that was demonstrably unfair. The only option available to the Minister that is not patently unreasonable is to issue the 1991-1993 modified permit based on the conception of the public interest espoused by the Minister and his predecessors up to that time. Once the present situation is regularized by the issuance of the 1991-1993 modified permit, the current status and entitlement of the Center can

déterminer l’intention que le législateur avait en conférant le pouvoir dont on cherche à empêcher l’exercice. Des circonstances qui pourraient par ailleurs donner lieu à la préclusion peuvent devoir céder le pas à un intérêt public prépondérant exprimé dans le texte législatif. Le libellé du pouvoir particulier conféré par la loi et le statut de la personne qui l’exerce sont des éléments importants. Le ministre est mandaté en termes larges par l’art. 138 pour agir dans l’intérêt public, et s’il juge qu’il est contraire à l’intérêt public de délivrer le permis modifié, le tribunal ne doit pas l’empêcher de faire ce qu’il considère être son devoir.

Le contrôle des décisions que des ministres prennent en exerçant des pouvoirs discrétionnaires en contexte administratif ne doit généralement pouvoir être fait que selon la norme du caractère manifestement déraisonnable. Dans le contexte de la mesure législative destinée à régir la prestation de services de santé conformément à « l’intérêt public », l’objet général du permis favorise l’adoption d’une norme de retenue élevée, tout comme le fait l’expertise du ministre et de ses conseillers, ainsi que la position élevée que ce dernier occupe dans la hiérarchie des décideurs qui exercent une prérogative ou un pouvoir conféré par la loi. L’exercice du pouvoir dépend de ce que le ministre considère être dans l’intérêt public, ce qui est un excellent exemple de mesure touchant l’intérêt public. En l’espèce, la décision du ministre de refuser le permis modifié est manifestement déraisonnable en raison de la façon dont celui-ci et ses prédécesseurs ont défini l’intérêt public pendant les sept années au cours desquelles ils ont consulté et encouragé le Centre et lui ont donné des assurances, et en raison de l’omission totale du ministre de prendre en considération les conséquences que son revirement soudain d’opinion et le manquement à ses promesses entraîneraient pour le Centre. Alors que notre Cour devrait tenir compte — et tiendrait effectivement compte — de tout motif de politique sérieux exposé par le ministre pour justifier une nouvelle définition de l’intérêt public, la décision du ministre ne fait état d’aucun motif de cette nature.

En définitive, une décision manifestement déraisonnable a ici été prise d’une façon visiblement inéquitable. Le ministre n’a qu’un seul choix qui ne soit pas manifestement déraisonnable et ce choix consiste à délivrer le permis modifié pour la période 1991-1993 conformément à la conception de l’intérêt public que lui-même et ses prédécesseurs avaient adoptée jusqu’à cette époque. Une fois que la situation actuelle aura été régularisée par la délivrance du permis modifié pour la période 1991-1993, le ministre actuel pourra alors évaluer, à la lumière de la loi et des circonstances actuelles, le statut

thereafter be assessed by the present Minister on the basis of the present law and the present circumstances.

Cases Cited

By Bastarache J.

Distinguished: *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12; **referred to:** *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *C.W.C. v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 643; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, aff'd [1994] 3 S.C.R. 1100; *Morin v. Driscoll College Inc.*, [1979] R.P. 198; *Procureur général de la province de Québec v. Laurendeau*, [1985] R.D.J. 513; *Charles Bentley Nursing Home Inc. v. Ministre des Affaires sociales*, [1978] C.S. 30.

By Binnie J.

Referred to: *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*, [1959] S.C.R. 24; *Nenn v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631; *Canada (Attorney General) v. Purcell*, [1996] 1 F.C. 644; *Canadian Superior Oil Ltd. v. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] S.C.R. 932; *Gilbert Steel Ltd. v. University Construction Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 19; *Hill v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1997] 1 S.C.R. 69; *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532 (1985); *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593 (1972); *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976); *Barry v. Barchi*, 443 U.S. 55 (1979); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 16; *Sous-ministre du Revenu du Québec v. Transport Lessard* (1976) Ltée, [1985] R.D.J. 502; *Aurchem Exploration Ltd. v. Canada* (1992), 91 D.L.R. (4th) 710; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 3 S.C.R. 1100, aff'd [1994] 1 F.C. 742; *Re Webb and Ontario Housing Corp.* (1978), 22 O.R. (2d) 257; *Hutfield v. Fort Saskatchewan General Hospital District No. 98 Board* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 256, aff'd (1988), 52 D.L.R. (4th) 562; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; *Gingras v. Canada*, [1990]

de l'établissement intimé et ce à quoi il a maintenant droit.

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Distinction d'avec l'arrêt : *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12; **arrêts mentionnés :** *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *S.T.C. c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 643; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742, conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; *Morin c. Driscoll College Inc.*, [1979] R.P. 198; *Procureur général de la province de Québec c. Laurendeau*, [1985] R.D.J. 513; *Charles Bentley Nursing Home Inc. c. Ministre des Affaires sociales*, [1978] C.S. 30.

Citée par le juge Binnie

Arrêts mentionnés : *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; *Nenn c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631; *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644; *Canadian Superior Oil Ltd. c. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] R.C.S. 932; *Gilbert Steel Ltd. c. University Construction Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 19; *Hill c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1997] 1 R.C.S. 69; *Cleveland Board of Education c. Loudermill*, 470 U.S. 532 (1985); *Perry c. Sindermann*, 408 U.S. 593 (1972); *Mathews c. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976); *Barry c. Barchi*, 443 U.S. 55 (1979); *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 16; *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard* (1976) Ltée, [1985] R.D.J. 502; *Aurchem Exploration Ltd. c. Canada* (1992), 91 D.L.R. (4th) 710; *Apotex Inc c. Canada (Procureur général)*, [1994] 3 R.C.S. 1100, conf. [1994] 1 C.F. 742; *Re Webb and Ontario Housing Corp.* (1978), 22 O.R. (2d) 257; *Hutfield c. Fort Saskatchewan General Hospital District No. 98 Board* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 256, conf. par (1988), 52 D.L.R. (4th) 562; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S.

2 F.C. 68; *Bloomfield v. Saskatchewan (Minister of Health)*, [1986] S.J. No. 675 (QL); *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan*, [1984] 1 W.L.R. 1337; *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ruddock*, [1987] 2 All E.R. 518; *R. v. Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex parte Hamble (Offshore) Fisheries Ltd.*, [1995] 2 All E.R. 714; *R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*, [2000] 3 All E.R. 850; *Webb v. Ireland*, [1988] I.R. 353; *Attorney-General (NSW) v. Quin* (1990), 64 A.L.J.R. 327; *Administrator, Transvaal v. Traub*, 1989 (4) SA 731; *R. v. Inland Revenue Commissioners, ex parte M.F.K. Underwriting Agents Ltd.*, [1990] 1 W.L.R. 1545; *Haoucher v. Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* (1990), 19 A.L.D. 577; *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh* (1995), 183 C.L.R. 273; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. 264; *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1996] 3 F.C. 259; *Bawolak v. Exroy Resources Ltd.*, [1993] R.D.J. 192; *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12; *Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications* (1976), 14 O.R. (2d) 49; *Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.*, [1994] 1 S.C.R. 80; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Lever Finance Ltd. v. Westminster (City) London Borough Council*, [1971] 1 Q.B. 222; *North Western Gas Board v. Manchester Corp.*, [1963] 3 All E.R. 442; *Office of Personnel Management v. Richmond*, 496 U.S. 414 (1990); *United States v. Pennsylvania Industrial Chemical Corp.*, 411 U.S. 655 (1973); *United States v. Asmar*, 827 F.2d 907 (1987); *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211; *The King v. Dominion of Canada Postage Stamp Vending Co.*, [1930] S.C.R. 500; *Granger v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 141, aff'g [1986] 3 F.C. 70; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corp.*, [1948] 1 K.B. 223; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Minister of Forests of British Columbia*, [1984] 3 W.W.R. 270; *Lazarov v. Secretary of State of Canada*, [1973] F.C. 927; *Re Stora Kopparbergs Bergslags Aktiebolag and Nova Scotia Woodlot Owners' Association* (1975), 61 D.L.R. (3d) 97; *Canadian National Railway Co. v. Fraser-Fort George (Regional District)* (1996), 140 D.L.R. (4th) 23; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; *Re Sheehan and*

653; *Gingras c. Canada*, [1990] 2 C.F. 68; *Bloomfield c. Saskatchewan (Minister of Health)*, [1986] S.J. No. 675 (QL); *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan*, [1984] 1 W.L.R. 1337; *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ruddock*, [1987] 2 All E.R. 518; *R. c. Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex parte Hamble (Offshore) Fisheries Ltd.*, [1995] 2 All E.R. 714; *R. c. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*, [2000] 3 All E.R. 850; *Webb c. Ireland*, [1988] I.R. 353; *Attorney-General (NSW) v. Quin* (1990), 64 A.L.J.R. 327; *Administrateur, Transvaal c. Traub*, 1989 (4) SA 731; *R. c. Inland Revenue Commissioners, ex parte M.F.K. Underwriting Agents Ltd.*, [1990] 1 W.L.R. 1545; *Haoucher c. Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* (1990), 19 A.L.D. 577; *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs c. Teoh* (1995), 183 C.L.R. 273; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2000] 4 C.F. 264; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 3 C.F. 259; *Bawolak c. Exroy Resources Ltd.*, [1993] R.D.J. 192; *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12; *Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications* (1976), 14 O.R. (2d) 49; *Commission hydro-électrique de Kenora (Ville) c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.*, [1994] 1 R.C.S. 80; *Robertson c. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Lever Finance Ltd. c. Westminster (City) London Borough Council*, [1971] 1 Q.B. 222; *North Western Gas Board c. Manchester Corp.*, [1963] 3 All E.R. 442; *Office of Personnel Management c. Richmond*, 496 U.S. 414 (1990); *United States c. Pennsylvania Industrial Chemical Corp.*, 411 U.S. 655 (1973); *United States c. Asmar*, 827 F.2d 907 (1987); *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. The King*, [1950] R.C.S. 211; *The King c. Dominion of Canada Postage Stamp Vending Co.*, [1930] R.C.S. 500; *Granger c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada)*, [1989] 1 R.C.S. 141, conf. [1986] 3 C.F. 70; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. c. Wednesbury Corp.*, [1948] 1 K.B. 223; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Minister of Forests of British Columbia*, [1984] 3 W.W.R. 270; *Lazarov c. Secrétaire d'État du Canada*, [1973] C.F. 927; *Re Stora Kopparbergs Bergslags Aktiebolag and Nova Scotia Woodlot Owners' Association* (1975), 61 D.L.R. (3d) 97; *Canadian National Railway Co. c. Fraser-Fort George (Regional District)* (1996), 140 D.L.R. (4th) 23; *Maple Lodge Farms*

Criminal Injuries Compensation Board (1975), 52 D.L.R. (3d) 728.

Ltd. c. Gouvernement du Canada, [1982] 2 R.C.S. 2; *Re Sheehan and Criminal Injuries Compensation Board* (1975), 52 D.L.R. (3d) 728.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting health services and social services, R.S.Q., c. S-4.2, ss. 81, 83, 119 [am. 1992, c. 21, s. 70], 126 [*idem*], 437 to 443, 441, 442.1, 444.
Act respecting health services and social services, R.S.Q., c. S-5 [now R.S.Q., c. S-4.2], ss. 136, 137, 138, 139 [repl. 1981, c. 22, s. 92], 139.1 [ad. 1981, c. 22, s. 92], 140.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 100, 844.
Permits for Establishments (Issue and Renewal) Regulation, O.C. 1373-84, (1984) 116 G.O. II, 2370.

Authors Cited

Brown, Donald J. M., and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated January 2001).
 Davis, Kenneth Culp, and Richard J. Pierce, Jr. *Administrative Law Treatise*, 3rd ed., vol. 2. Boston: Little, Brown, 1994.
 de Smith, Stanley A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. By Lord Woolf and Jeffrey Jowell. London: Sweet & Maxwell, 1995.
 Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.
 Forsyth, Christopher. "Wednesbury protection of substantive legitimate expectations", [1997] *Pub. L.* 375.
 Gendreau, Paul-Arthur, et autres. *L'injonction*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998.
 MacLauchlan, H. Wade. "Transforming Administrative Law: The Didactic Role of the Supreme Court of Canada" (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 281.
 McDonald, Patrick. "Contradictory Government Action: Estoppel of Statutory Authorities" (1979), 17 *Osgoode Hall L.J.* 160.
 Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto: Irwin Law, 2001.
 Mullan, David J. "Canada Assistance Plan — Denying Legitimate Expectation a Fair Start?" (1993), 7 *Admin. L.R.* (2d) 269.
 Mullan, David J. "'Confining the Reach of Legitimate Expectations' Case Comment: *Sunshine Coast Parents for French v. School District No. 46 (Sunshine Coast)*" (1991), 44 *Admin. L.R.* 245.

Lois et règlements cités

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 100, 844.
Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-4.2, art. 81, 83, 119 [mod. 1992, ch. 21, art. 70], 126 [*idem*], 437 à 443, 441, 442.1, 444.
Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-5 [maintenant L.R.Q., ch. S-4.2], art. 136, 137, 138, 139 [abr. 1981, ch. 22, art. 92], 139.1 [aj. 1981, ch. 22, art. 92], 140.
Règlement sur la délivrance et le renouvellement du permis d'un établissement, décret 1373-84, (1984) 116 G.O. II, 2769.

Doctrine citée

Brown, Donald J. M., and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated January 2001).
 Davis, Kenneth Culp, and Richard J. Pierce, Jr. *Administrative Law Treatise*, 3rd ed., vol. 2. Boston: Little, Brown, 1994.
 de Smith, Stanley A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. By Lord Woolf and Jeffrey Jowell. London: Sweet & Maxwell, 1995.
 Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.
 Forsyth, Christopher. « Wednesbury protection of substantive legitimate expectations », [1997] *Pub. L.* 375.
 Gendreau, Paul-Arthur, et autres. *L'injonction*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998.
 MacLauchlan, H. Wade. « Transforming Administrative Law: The Didactic Role of the Supreme Court of Canada » (2001), 80 *R. du B. can.* 281.
 McDonald, Patrick. « Contradictory Government Action: Estoppel of Statutory Authorities » (1979), 17 *Osgoode Hall L.J.* 160.
 Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto: Irwin Law, 2001.
 Mullan, David J. « Canada Assistance Plan — Denying Legitimate Expectation a Fair Start? » (1993), 7 *Admin. L.R.* (2d) 269.
 Mullan, David J. « "Confining the Reach of Legitimate Expectations" Case Comment: *Sunshine Coast Parents for French v. School District No. 46 (Sunshine Coast)* » (1991), 44 *Admin. L.R.* 245.

Roy, Claudine. *La théorie de l'expectative légitime en droit administratif*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993.

Schønberg, Søren J. *Legitimate Expectations in Administrative Law*. New York: Oxford University Press, 2000.

Stewart, Cameron. "Substantive Unfairness: A New Species of Abuse of Power?" (2000), 28 *Fed. L. Rev.* 617.

Wright, David. "Rethinking the Doctrine of Legitimate Expectations in Canadian Administrative Law" (1997), 35 *Osgoode Hall L.J.* 139.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1998] R.J.Q. 2707, 9 Admin. L.R. (3d) 161, [1998] Q.J. No. 2982 (QL), affirming a judgment of the Superior Court, J.E. 92-1815. Appeal dismissed.

Patrice Claude, Anne-Marie Brunet and Jean-François Jobin, for the appellant.

Gilles Poulin and Elliot L. Bier, for the respondents Mount Sinai Hospital Center and Elliot L. Bier et al.

No one appeared for the respondent Maimonides Hospital Geriatric Centre.

The reasons of McLachlin C.J. and Binnie J. were delivered by

¹ BINNIE J. — I agree with my colleague Justice Bastarache that this appeal should be dismissed. I also agree with his rejection of the respondents' claim that they already possessed the modified permit at the time of the Mount Sinai Hospital Center's move from Sainte-Agathe to Montreal and that all that remained was to bring the wording of the permit into line with the legal reality. As my colleague points out in para. 97, "being entitled to the permit is different than actually holding it". In government, nothing is done until it is done.

² My colleague, Bastarache J., puts the focus on the Minister of Health and Social Services and concludes that the Minister had in fact exercised his discretion under s. 138 of the *Act respecting*

Roy, Claudine. *La théorie de l'expectative légitime en droit administratif*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993.

Schønberg, Søren J. *Legitimate Expectations in Administrative Law*. New York: Oxford University Press, 2000.

Stewart, Cameron. « Substantive Unfairness : A New Species of Abuse of Power? » (2000), 28 *Fed. L. Rev.* 617.

Wright, David. « Rethinking the Doctrine of Legitimate Expectations in Canadian Administrative Law » (1997), 35 *Osgoode Hall L.J.* 139.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1998] R.J.Q. 2707, 9 Admin. L.R. (3d) 161, [1998] A.Q. n° 2982 (QL), confirmant un jugement de la Cour supérieure, J.E. 92-1815. Pourvoi rejeté.

Patrice Claude, Anne-Marie Brunet et Jean-François Jobin, pour l'appelant.

Gilles Poulin et Elliot L. Bier, pour les intimés le Centre hospitalier Mont-Sinaï et Elliot L. Bier et autres.

Personne n'a comparu pour l'intimé le Centre hospitalier gériatrique Maimonides.

Version française des motifs du juge en chef McLachlin et du juge Binnie rendus par

LE JUGE BINNIE — Je suis d'accord avec mon collègue le juge Bastarache pour dire qu'il y a lieu de rejeter le présent pourvoi. Je souscris également à son rejet de l'argument des intimés, selon lequel ils possédaient déjà le permis modifié au moment du déménagement du Centre hospitalier Mont-Sinaï de Sainte-Agathe à Montréal et que tout ce qu'il restait à faire était d'en rendre le libellé conforme à la réalité juridique. Comme mon collègue le souligne au par. 97, « avoir droit au permis est différent du fait de le posséder ». Au gouvernement, une mesure ne se concrétise qu'au moment où elle est prise.

Mon collègue le juge Bastarache met l'accent sur le ministre de la Santé et des Services sociaux et conclut que celui-ci avait effectivement exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 138

health services and social services, R.S.Q., c. S-5 (now s. 441 of the *Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-4.2), culminating in the Center's move to Montreal in January 1991 (para. 105). The various actions and communications by the Minister with the respondents are considered as evidence of how and when the discretion was exercised (para. 101). The issue, on this view, is whether the original exercise of the s. 138 discretion was validly reversed in the October 3, 1991 decision to deny the modified permit (para. 107).

There is, of course, a distinction between the making of a decision and the documentation of it, but to apply that distinction here raises serious practical problems. When, precisely, did the Minister cross the boundary between deliberation and decision? How is the citizen and, importantly, how is the Minister to know when his or her decision-making power has been exercised? Is the allegation of an exercised power sufficient to expose the Minister to pre-trial discovery on his state of mind? How much mental commitment by the Minister will be held to be enough to lock in a "decision"?

I prefer the approach of the Quebec Court of Appeal which rested its decision on an analysis of the relationship between the respondents and the Minister. The communications from the Minister are not simply evidence of the state of the Minister's mind, but are the source of the respondents' entitlement. In other words, if the successive Ministers had gone through the same cogitations and deliberations as they did between 1984 and 1991, but kept their thoughts to themselves, I think it unlikely the respondents would succeed in obtaining the order they seek.

What is crucial to the respondents' case is that successive Ministers not only communicated their view that the Center's change of operations to include short-term care was in the public interest (in terms which amounted to a promise that the

de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-5 (maintenant l'art. 441 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-4.2), ce qui avait abouti au déménagement du Centre à Montréal en janvier 1991 (par. 105). Selon lui, les différentes mesures que le ministre a prises à l'égard des intimés et les communications qu'il a eues avec eux témoignent de la façon dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé et du moment où il l'a été (par. 101). Dans cette optique, il s'agit de savoir si l'exercice initial du pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 138 a été validement infirmé dans la décision du 3 octobre 1991 de refuser le permis modifié (par. 107).

Naturellement, il existe une distinction entre prendre une décision et en établir l'existence au moyen de documents, mais cette distinction pose en l'espèce de graves problèmes pratiques. À quel moment exactement le ministre est-il passé de la délibération à une décision? Comment le citoyen peut-il savoir que le ministre a exercé son pouvoir décisionnel, et ce qui est important, comment le ministre peut-il savoir qu'il a exercé ce pouvoir? L'allégation selon laquelle il y a eu exercice de pouvoir suffit-elle pour exposer le ministre à un interrogatoire préalable sur son état d'esprit? Dans quelle mesure le ministre doit-il s'être engagé moralement à agir pour que l'on puisse considérer qu'il a pris une « décision »?

Je préfère l'approche de la Cour d'appel du Québec qui a fondé sa décision sur une analyse des rapports entre les intimés et le ministre. Les communications du ministre ne font pas que témoigner de l'état d'esprit de ce dernier; elles sont aussi à l'origine du droit des intimés. En d'autres termes, j'estime que les intimés n'obtiendraient probablement pas l'ordonnance qu'ils sollicitent si les ministres qui se sont succédé s'étaient livrés, sans exprimer leur pensée, aux cogitations et aux délibérations auxquelles ils se sont livrés entre 1984 et 1991.

Ce qui est décisif pour la cause des intimés est non seulement le fait que les ministres qui se sont succédé ont exprimé l'opinion que l'ajout des soins de courte durée aux services déjà offerts par le Centre était dans l'intérêt public (et ce, en des

3

4

5

modified permit would be issued) but the respondents relied on those representations and communications. Inexplicably, once the respondents applied for the modified permit as promised, the ministerial wind shifted without notice. The Minister simply announced that short-term beds must be coupled with enhanced diagnostic and treatment facilities which the respondents had not proposed and which the Minister, despite his insistence, was not prepared to fund. This is what the Minister wrote:

[TRANSLATION] The excellence achieved by this hospital in so-called intermediate care of respiratory illnesses was developed within the framework of a permit for 107 long-term beds. If 50 of those beds were now reclassified to become short-term beds, as you are asking, it would be necessary to strengthen the establishment's capacity to deal with more acute and more complex clinical problems than at present. It would be necessary for that purpose to grant it additional resources, something which the Government is not able to do.

The review of the case conducted by my Department concludes that Mount Sinai Hospital's permit should remain what it is, namely 107 long-term beds, an opinion which I share.

6 It is evident on the face of the letter that no weight whatsoever was placed by the Minister on the implications for the respondents of the broken promises.

I. The Legal Issues

7 The wording of s. 138 of the old Act is crucial:

138. Every person applying for a permit must send his application to the Minister in accordance with the regulations.

The Minister shall issue a permanent permit or a temporary permit if he considers that it is in the public interest. [Emphasis added.]

Accordingly, *if* the Minister forms the opinion, as a matter of policy, that the public interest would be served by the modified facility, then he *shall* (mandatory) issue the permit. There are thus three stages to the respondents' challenge: (1) the Octo-

termes équivalant à une promesse de délivrer le permis modifié), mais encore le fait que les intimés se sont fiés à ces déclarations et à ces communications. Fait inexplicable, lorsque ces derniers ont demandé le permis modifié qui leur avait été promis, le vent a soudainement tourné au ministère. Le ministre a simplement exigé que les lits destinés aux soins de courte durée soient combinés à des installations de diagnostic et de traitement améliorées, une mesure que les intimés n'avaient pas proposée et que, malgré son insistance, le ministre n'était pas prêt à financer. Voici ce que le ministre a écrit :

L'excellence développée par cet hôpital dans les soins dits intermédiaires des maladies respiratoires l'a été dans le cadre d'un permis de 107 lits de longue durée. Si, aujourd'hui, 50 de ces lits étaient reclassifiés pour devenir des lits de courte durée, tel que vous le demandez, il faudrait renforcer la capacité de l'établissement pour faire face à des problèmes cliniques plus aigus et plus complexes que présentement. Il faudrait, à cette fin, lui accorder des ressources additionnelles, ce que le Gouvernement n'est pas en mesure de faire.

L'analyse du dossier effectuée par mon ministère conclut que le permis de l'hôpital Mont-Sinai doit demeurer ce qu'il est, soit 107 lits de longue durée, avis que je partage.

Il ressort clairement de cette lettre que le ministre n'a accordé aucune importance aux conséquences du manquement à ses promesses pour les intimés.

I. Les questions de droit

La formulation de l'art. 138 de l'ancienne loi est déterminante :

138. Toute personne qui sollicite un permis doit transmettre sa demande au ministre conformément aux règlements.

Le ministre délivre un permis permanent ou un permis temporaire s'il estime que l'intérêt public le justifie. [Je souligne.]

Par conséquent, *si* le ministre est d'avis, en principe, que l'intérêt public serait servi par l'établissement modifié, il *délivre* alors (obligatoirement) le permis. La contestation des intimés comporte donc trois étapes : (1) la décision du 3 octobre 1991 doit

ber 3, 1991 decision is to be quashed; (2) the Minister is to be fixed with the conception of the public interest he and his predecessors agreed upon with the respondents between 1984 and October 2, 1991; and (3) based on that conception of the public interest, *mandamus* is to issue to enforce the mandatory duty under s. 138 (“shall”) to issue the modified permit.

This case is not the simple scenario of an application for a permit followed by a refusal “in the public interest”. From 1984 onwards the respondents worked closely with Ministry regulators. A web of understandings and incremental agreements came into existence with the concurrence indeed encouragement of successive Ministers. What perhaps began with an abstract notion of “the public interest” became, through private initiative and ministerial response, a specific embodiment of the public interest in terms of bricks and mortar, facilities and location. Not only did successive Ministers subscribe to this embodiment of the public interest, they encouraged the respondents to act on it. If this were a private law situation there would likely be a breach of contract. This is not, of course, a private law situation.

II. The Case for the Appellant Minister

Counsel for the Minister emphasized that s. 138 clearly shows a legislative intent that the public interest is to be determined by the Minister, not by the courts. The validity of the legislation is unchallenged. The Minister was entirely familiar with the Centre and over the course of seven years had heard whatever the respondents had to say. Ministerial decisions in such circumstances command deference: *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*, [1959] S.C.R. 24; *Nenn v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631; *Canada (Attorney General) v. Purcell*, [1996] 1 F.C. 644 (C.A.). The Minister says that neither the doctrine of legitimate expectations nor estoppel operates to entitle the respondents to substantive relief, i.e., the modified permit. Estoppel can only be used as a shield, not a sword: *Can-*

être annulée; (2) le ministre doit s’en tenir à la conception de l’intérêt public que ses prédécesseurs et lui-même partageaient avec les intimés entre 1984 et le 2 octobre 1991; (3) compte tenu de cette conception de l’intérêt public, il faut délivrer un *mandamus* pour faire exécuter l’obligation qu’impose l’art. 138 de délivrer le permis modifié.

Il n’est pas question en l’espèce d’une simple demande de permis suivie d’un refus justifié par « l’intérêt public ». Depuis 1984, les intimés travaillent en étroite collaboration avec les fonctionnaires du ministère responsables de la réglementation. Une série d’accords et d’ententes progressives ont été conclus avec l’appui, voire l’encouragement, des ministres qui se sont succédé. Ce qui a peut-être commencé par une notion abstraite de « l’intérêt public » est devenu, au fil d’initiatives privées et de réponses ministérielles, une image précise de l’intérêt public représentée par la brique, le mortier, les installations et l’emplacement. Non seulement les ministres qui se sont succédé ont-ils souscrit à cette représentation de l’intérêt public, mais encore ils ont encouragé les intimés à agir en conséquence. S’il s’agissait d’une situation relevant du droit privé, il y aurait probablement inexécution de contrat. De toute évidence, nous ne sommes pas en présence d’une telle situation.

II. L’argumentation du ministre appelant

L’avocat du ministre a souligné que l’art. 138 démontre clairement que le législateur a voulu que ce soit le ministre, et non pas les tribunaux, qui détermine ce qui est dans l’intérêt public. La validité de ce texte législatif n’est pas contestée. Le ministre connaissait très bien le Centre et, pendant sept ans, il avait entendu tout ce que les intimés avaient à dire. En pareil cas, une décision ministérielle commande la retenue : *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; *Nenn c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631; *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644 (C.A.). Le ministre prétend que ni la théorie de l’expectative légitime ni la préclusion (*estoppel*) ne donnent aux intimés le droit à une réparation substantielle, c’est-à-dire le permis modifié. La préclusion ne peut être utili-

8

9

dian Superior Oil Ltd. v. Paddon-Hughes Development Co., [1970] S.C.R. 932, at pp. 937-39; *Gilbert Steel Ltd. v. University Construction Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 19 (C.A.), at p. 23.

III. The Case for the Respondents

10

The respondents do not dispute the general principle of deference to ministerial discretion. They rely, however, on the web of relationships developed in the seven years preceding the October 3, 1991 rejection. Their legal position may be rationalized in several different ways:

(1) They had a *right* to the modified permit to “regularize” the hospital bed situation brought about by the mutual agreement with the Minister. The Court should consider as done that which *ought* to have been done;

(2) *Procedural fairness* dictated that the application for a modified permit should have been granted;

(3) While there may have been no *right* as such to a modified permit, the respondents had a reasonable and legitimate *expectation* that the modified permit would issue. The Minister had so promised, it was within his statutory power to keep his promise, and there was no overriding public interest that might justify the promise being broken;

(4) The Minister was *estopped* by his representations from insisting on an unfettered discretion in October 1991 to grant or withhold the modified permit. Too much water had gone under the bridge. The representations, and conduct of successive Ministers from 1984 onwards, led the respondents to modify their operations to include short-term care, launch a fundraising campaign and move to a new facility in Montreal. The Minister could not belatedly escape this history on October 3, 1991. The discretion which he otherwise might have possessed was fettered;

sée que comme un bouclier et non comme une épée : *Canadian Superior Oil Ltd. c. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] R.C.S. 932, p. 937-939; *Gilbert Steel Ltd. c. University Construction Ltd.* (1976), 12 O.R. (2d) 19 (C.A.), p. 23.

III. L’argumentation des intimés

Les intimés ne contestent pas le principe général de la retenue envers le pouvoir discrétionnaire du ministre. Ils invoquent cependant l’ensemble des rapports développés au cours des sept années qui ont précédé le rejet du 3 octobre 1991. Leur position sur le plan juridique peut s’expliquer de plusieurs façons :

(1) Ils avaient *droit* au permis modifié pour « régulariser » la situation de l’hôpital sur le plan des lits dont il disposait à la suite de l’entente mutuelle avec le ministre. La Cour doit considérer comme accompli ce qui aurait *dû* l’être.

(2) L’*équité procédurale* exigeait que la demande de permis modifié soit accueillie.

(3) Même s’il se peut qu’il n’y ait eu aucun *droit* comme tel à un permis modifié, les intimés s’*attendaient* raisonnablement et légitimement à ce qu’un tel permis soit délivré. Le ministre l’avait promis, la loi l’habilitait à tenir sa promesse et aucun intérêt public prépondérant n’était susceptible de justifier le manquement à cette promesse.

(4) Les affirmations du ministre l’*empêchaient* de soutenir qu’il avait, en octobre 1991, un pouvoir discrétionnaire absolu d’accorder ou de refuser le permis modifié. Trop d’eau avait coulé sous les ponts. Par leurs affirmations et leur comportement, les ministres qui se sont succédé depuis 1984 ont amené les intimés à modifier leurs activités en ajoutant des soins de courte durée, à lancer une campagne de financement et à déménager dans de nouvelles installations à Montréal. Le ministre ne pouvait pas, en fin de compte, échapper à ces faits le 3 octobre 1991. Il y avait entrave au pouvoir discrétionnaire qu’il aurait par ailleurs détenu.

(5) The ministerial decision should be set aside on one ground of *abuse of discretion*. The dealings of successive Ministers with the respondents between 1984 and 1991 reflected a considered view of the public interest which was repudiated on October 3, 1991 without any regard for a very relevant consideration, namely the implications of that decision for the respondents. If the Minister were to decide consistently with the view of the public interest he had previously espoused, the modified permit would issue. No plausible reason was given for the breach of the promise of a modified permit. The decision of October 3, 1991 was, in the circumstances, patently unreasonable.

It will be noted that most of these claims would lead, if anywhere, to procedural relief. That is not, as stated, the respondents' ultimate objective. While in some cases a litigant relies on a substantive claim to justify procedural protection, in this case the respondents rely to some extent on the alleged violation of their procedural rights to nourish the claim to a substantive remedy.

I will address each of these legal arguments in turn.

A. *Do the Respondents Possess an Acquired Right to a Modified Permit?*

In oral argument it was suggested that perhaps the respondents could bring themselves within the principle applied in *Hill v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1997] 1 S.C.R. 69. In that case a farm had been bifurcated by a new provincial highway. The farmer claimed that when expropriating his land for that purpose 27 years earlier, the province had included as part of the compensation package an equitable easement permitting him to move cattle and equipment across the highway from one side of his farm to the other. Both the farmer and the province had clearly acted on that basis for the previous 27 years. The province eventually repudiated the understanding contending that it had never acknowledged the interest in the land *in writing* as

(5) Il y a lieu d'annuler la décision du ministre pour cause d'*abus de pouvoir discrétionnaire*. Les rapports que les ministres qui se sont succédé ont eus avec les intimés entre 1984 et 1991 reflétaient une conception réfléchie de l'intérêt public qui a été rejetée le 3 octobre 1991 sans qu'un facteur très pertinent soit pris en considération, à savoir les conséquences de cette décision pour les intimés. Si le ministre devait prendre une décision conforme à sa conception antérieure de l'intérêt public, le permis modifié serait délivré. Aucun motif plausible n'a été donné à l'appui du manquement à la promesse de délivrer un permis modifié. Dans les circonstances, la décision du 3 octobre 1991 était manifestement déraisonnable.

On notera que la plupart de ces arguments ne pourraient mener qu'à une réparation procédurale s'ils étaient retenus. Tel n'est pas, comme nous l'avons vu, l'objectif ultime des intimés. Bien que, dans certains cas, une partie puisse invoquer un droit substantiel pour justifier une protection procédurale, les intimés en l'espèce invoquent, dans une certaine mesure, une prétendue violation de leurs droits procéduraux pour solliciter une réparation substantielle.

J'aborderai chacun de ces arguments juridiques successivement.

A. *Les intimés ont-ils le droit acquis d'obtenir un permis modifié?*

On a prétendu en plaidoirie que les intimés pouvaient être en mesure d'invoquer le principe appliqué dans *Hill c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1997] 1 R.C.S. 69. Dans cette affaire, une nouvelle route provinciale séparait une ferme en deux. Le fermier prétendait que la province lui avait notamment accordé, à titre de contrepartie pour l'expropriation de ses terres 27 ans auparavant, une servitude en *equity* l'autorisant à traverser la route avec son bétail et sa machinerie pour se rendre d'un bout à l'autre de sa ferme. Le fermier et la province s'étaient manifestement comporté en ce sens au cours des 27 années précédentes. La province a par la suite rejeté l'entente en soutenant qu'elle n'avait jamais reconnu *par écrit* l'existence

11

12

13

required by s. 21 of the *Public Highways Act*, R.S.N.S. 1954, c. 235. Our Court concluded that there had been “part performance” by the province, and “[q]uite simply equity recognizes as done that which ought to have been done. A verbal agreement which has been partly performed will be enforced” (*per* Cory J., at paras. 11-12).

de l’intérêt dans les terres visées, comme l’exigeait l’art. 21 de la *Public Highways Act*, R.S.N.S. 1954, ch. 235. Notre Cour a conclu qu’il y avait eu « exécution partielle » par la province et que « [l]’*equity* reconnaît tout simplement comme accompli ce qui aurait dû l’être. Il sera possible de demander l’exécution d’une entente verbale qui a été accomplie en partie » (le juge Cory, par. 11-12).

14 *Hill* involved an equitable interest in land. In the present case the respondents cannot be said to have a “right” much less a proprietary right to the award of a permit. The mere expectation of a favourable outcome to the application (when eventually made), fuelled by ministerial statements and conduct, is still no more than an expectation. The respondents had not even applied for the modified permit until they relocated to Montreal in 1991.

L’arrêt *Hill* portait sur un intérêt en *equity* dans des terres. Dans la présente affaire, on ne peut pas dire que les intimés possèdent un « droit » et encore moins un droit propriétaire à la délivrance d’un permis. La simple attente d’un dénouement favorable concernant la demande (lorsqu’elle sera présentée), alimentée par les déclarations et le comportement du ministre, n’est jamais rien de plus qu’une attente. Les intimés n’avaient même pas demandé le permis modifié avant de déménager à Montréal en 1991.

15 In the United States a broad interpretation is sometimes given to the notion of “property” for the purposes of the due process clause (e.g., *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532 (1985) (state employment); *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593 (1972); *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976) (right to social security disability benefits); and *Barry v. Barchi*, 443 U.S. 55 (1979) (renewal of horse trainer’s licence)), but even the U.S. cases seem to contemplate the possession and expected continuation of an existing permit or benefit, not the hoped-for acquisition of a new one.

Aux États-Unis, la notion de « propriété » est parfois interprétée largement pour les fins de la clause de l’application régulière de la loi (voir, par exemple, *Cleveland Board of Education c. Loudermill*, 470 U.S. 532 (1985) (emploi de fonctionnaire); *Perry c. Sindermann*, 408 U.S. 593 (1972); *Mathews c. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976) (droit aux prestations d’invalidité de la sécurité sociale); et *Barry c. Barchi*, 443 U.S. 55 (1979) (renouvellement de permis d’entraîneur de chevaux)). Cependant, même la jurisprudence américaine semble concerner la possession et la continuation prévue d’un permis ou d’un avantage existant, et non l’espoir d’obtenir un nouveau permis ou un nouvel avantage.

16 Putting aside, then, the initial challenge based on *Hill*, the other arguments that are marshalled in support of the respondents’ position proceed from very general propositions (e.g., the availability of procedural fairness) to narrower propositions that are highly specific to the dealings between the parties in this case (e.g., estoppel). Under whatever label, however, the steady drumbeat of the respondents’ complaint is that they were treated by the Minister in an unfair and high-handed manner. It is true, as the appellant points out, that the Minister’s

Donc, si on fait abstraction de la contestation initiale fondée sur l’arrêt *Hill*, les autres arguments avancés à l’appui de la position des intimés partent de propositions très générales (par exemple, l’existence d’équité procédurale) pour arriver à des propositions plus restreintes qui sont, dans une très large mesure, propres aux rapports entre les parties en l’espèce (par exemple, la préclusion). Toutefois, à quelque égard que ce soit, ce dont se plaignent constamment les intimés, c’est que le ministre les a traités d’une manière inéquitable et arbitraire. À

power under s. 138 is framed as a broad policy discretion to be exercised “in the public interest”. Yet the discretion, however broadly framed, is not unfettered. At the very least the Minister must exercise the power for the purposes for which it was granted: *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at p. 140; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), at p. 1030. The Minister must observe procedural fairness in dealing with the respondents’ interests in their application for a permit: *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. Other limitations are more controversial. Where, as here, the Minister makes representations by word or conduct that someone will receive or retain a benefit, or that some procedural right will be afforded before a decision is taken, the availability and/or content of procedural fairness may be enlarged under the doctrine of legitimate expectation: *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 16 (C.A.); C. Roy, *La théorie de l’expectative légitime en droit administratif* (1993). Where the representations were known to and relied upon by an individual affected, and such reliance would result in a detriment to that person if the Minister were to backtrack on his earlier representations, there is arguably (unless the statute or an overriding public interest dictates a contrary result) an estoppel: *Sous-ministre du Revenu du Québec v. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502 (C.A.); *Aurchem Exploration Ltd. v. Canada* (1992), 91 D.L.R. (4th) 710 (F.C.T.D.). Moreover, if in light of the foregoing constraints, whether implied by law or self-imposed by the Minister, the resulting decision is patently unreasonable, it may be quashed (*Baker v. Canada*, *supra*) and an order in the nature of mandamus may be granted to require the Minister, again in the absence of an overriding public interest to the contrary, to issue the modified permit (*Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 3 S.C.R.

vrai dire, comme le souligne l’appelant, le pouvoir conféré au ministre par l’art. 138 est libellé comme un large pouvoir discrétionnaire, en matière de politique générale, qui doit être exercé dans « l’intérêt public ». Néanmoins, ce pouvoir discrétionnaire n’est pas absolu, quelque général que puisse être son libellé. Le ministre doit à tout le moins l’exercer aux fins pour lesquelles il est conféré : *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 140; *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), p. 1030. Il doit respecter les principes d’équité procédurale lorsqu’il examine l’intérêt des intimés dans leur demande de permis : *Cardinal c. Directeur de l’établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. D’autres restrictions sont plus controversées. Dans les cas où, comme en l’espèce, le ministre fait comprendre, par ses paroles ou par son comportement, que quelqu’un recevra ou conservera un avantage ou qu’un droit procédural sera accordé avant la prise d’une décision, la possibilité d’invoquer l’équité procédurale ou la teneur de cette forme d’équité peut être élargie en vertu de la théorie de l’expectative légitime : *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; *Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Bendahmane c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 3 C.F. 16 (C.A.); C. Roy, *La théorie de l’expectative légitime en droit administratif* (1993). On peut soutenir que, à moins que la loi ou un intérêt public prépondérant ne dicte le contraire, la préclusion s’applique lorsque la personne concernée était au fait des affirmations et s’y est fiée, et qu’elle subirait un préjudice si le ministre revenait sur ses affirmations antérieures : *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502 (C.A.); *Aurchem Exploration Ltd. c. Canada* (1992), 91 D.L.R. (4th) 710 (C.F. 1^{re} inst.). De plus, si, à la lumière des contraintes susmentionnées, peu importe qu’elles découlent de la loi ou que le ministre se les soit imposées lui-même, la décision résultante est manifestement déraisonnable, elle peut être annu-

1100, aff'g [1994] 1 F.C. 742 (C.A.)). The list of limitations is not exhaustive.

lée (*Baker c. Canada*, précité) et une ordonnance de type *mandamus* peut être accordée pour obliger le ministre à délivrer le permis modifié, là encore pourvu qu'aucun intérêt public prépondérant ne dicte le contraire (*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 3 R.C.S. 1100, confirmant [1994] 1 C.F. 742 (C.A.)). La liste des restrictions n'est pas exhaustive.

17 At the end of the day, the respondents' main hurdle is that they do not seek procedural relief. They want the Court to grant substantive relief. They don't want a hearing or more consultation. The events in question took place 10 years ago. The world has moved on. They want the Court to order the Minister to issue the 1991-1993 modified permit.

En fin de compte, le principal obstacle auquel se heurtent les intimés est le fait qu'ils ne sollicitent pas une réparation procédurale. Ils veulent que notre Cour leur accorde une réparation substantielle. Ils ne veulent ni se faire entendre ni être consultés davantage. Les événements en question datent de 10 ans. Les temps ont changé. Ils veulent que notre Cour ordonne au ministre de délivrer le permis modifié pour la période 1991-1993.

B. The Minister Failed to Observe Procedural Fairness

B. Le ministre n'a pas respecté les principes d'équité procédurale

18 If the respondents did not have a "right" to a modified permit, they nevertheless had a direct financial interest in the outcome of their application sufficient to trigger the duty of procedural fairness. They were, after all, existing permit holders. Their request was for permit modifications. As stated by Le Dain J. in *Cardinal v. Director of Kent Institution*, *supra*, at p. 653:

Si les intimés n'avaient pas « droit » à un permis modifié, ils avaient néanmoins, dans l'issue de leur demande, un intérêt financier direct suffisant pour déclencher une obligation d'équité procédurale. Après tout, ils possédaient déjà un permis. Ils demandaient que leur permis soit modifié. Comme l'a précisé le juge Le Dain dans *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, précité, p. 653 :

This Court has affirmed that there is, as a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual. . . .

Cette Cour a confirmé que, à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne . . .

19 The respondents were entitled to procedural fairness irrespective of the existence of representations and pieces of correspondence from the Minister. The nature of the respondents' interest was sufficient: *Re Webb and Ontario Housing Corp.* (1978), 22 O.R. (2d) 257 (C.A.), *per* MacKinnon A.C.J.O., at p. 265; *Hutfield v. Fort Saskatchewan General Hospital District No. 98 Board* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 256 (Q.B.), at pp. 262-64, aff'd on other grounds (1988), 52 D.L.R. (4th) 562 (Alta. C.A.). Moreover,

Les intimés avaient droit à l'équité procédurale indépendamment de l'existence des affirmations et des lettres émanant du ministre. La nature de l'intérêt des intimés suffisait : *Re Webb and Ontario Housing Corp.* (1978), 22 O.R. (2d) 257 (C.A.), le juge MacKinnon, juge en chef adjoint de l'Ontario, p. 265; *Hutfield c. Fort Saskatchewan General Hospital District No. 98 Board* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 256 (B.R.), p. 262-264, confirmé pour d'autres motifs (1988), 52 D.L.R. (4th) 562 (C.A. Alb.). De plus,

[c]ontemporary administrative law takes a very broad view of the range of the rights, privileges and interests that will attract a right to procedural fairness.

(D. J. M. Brown and J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf vol. 2, at p. 7-31)

Once triggered, the *content* of procedural fairness is generally a function of (i) the nature of the decision to be made, (ii) the relationship between the decision maker and the individual, and (iii) the effect of the decision on the individual's rights: *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 669.

Even minimal procedural fairness was not extended to the respondents in this case. They had no notice that the Minister was about to reverse his position, or the reasons for the reversal, and no opportunity to present argument as to why the Minister's earlier and long-standing view that the public interest favoured a modified Mount Sinai Hospital Center should prevail. These defects enable the respondents to achieve the first of their objectives, namely the setting aside of the Minister's October 3, 1991 decision. However, as stated, they want more.

C. The Doctrine of Legitimate Expectation

The respondents argue that the doctrine of legitimate expectations can be used to compel not only procedural protection but a substantive result provided such result is not contrary to law and is otherwise within the power of the Minister, which in this case it would be (see S. J. Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* (2000), ch. 4). The prior jurisprudence in this Court is against such a proposition: see *Old St. Boniface*, *supra*, at pp. 1203-4; *Reference re Canada Assistance Plan*, *supra*, at pp. 557-58; *Baker v. Canada*, *supra*, at para. 26. However, the respondents say that this doctrine is rapidly evolving and expanding, and has been employed in Canada and elsewhere to impose a substantive rather than merely procedural result on decision makers exercising statutory or prerogative powers. Relevant

[TRADUCTION] [l]e droit administratif contemporain interprète très largement la portée des droits, privilèges et intérêts qui donnent droit à l'équité procédurale.

(D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), vol. 2, p. 7-31)

Une fois qu'intervient l'équité procédurale, son *contenu* dépend généralement (i) de la nature de la décision qui doit être rendue, (ii) des rapports existant entre le décideur et le particulier, et (iii) de l'effet de la décision sur les droits du particulier : *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, p. 669.

En l'espèce, les intimés n'ont même pas bénéficié de la moindre équité procédurale. Ils n'ont été avisés ni du fait que le ministre était sur le point de revenir sur sa position ni des motifs de ce revirement, et ils n'ont pas eu non plus l'occasion d'expliquer pourquoi devait prévaloir l'opinion qu'avait eue pendant longtemps le ministre, selon laquelle il était dans l'intérêt public que le Centre hospitalier Mont-Sinaï subisse des changements. Grâce à ces déficiences, les intimés atteignent leur premier objectif, à savoir l'annulation de la décision rendue le 3 octobre 1991 par le ministre. Toutefois, comme nous l'avons vu, ils veulent davantage.

C. La théorie de l'expectative légitime

Les intimés font valoir que la théorie de l'expectative légitime peut être utilisée pour forcer à accorder non seulement une protection procédurale, mais également une réparation substantielle, pourvu que cette dernière ne soit pas contraire à la loi et qu'elle relève par ailleurs du pouvoir du ministre, ce qui serait le cas en l'espèce (voir S. J. Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* (2000), ch. 4). La jurisprudence antérieure de notre Cour milite contre un tel argument; voir *Vieux St-Boniface*, précité, p. 1203-1204; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada*, précité, p. 557-558; *Baker c. Canada*, précité, par. 26. Les intimés affirment cependant que cette théorie évolue et prend de l'essor rapidement et qu'elle a été utilisée au Canada et à l'étranger pour obliger les décideurs qui exercent une

20

21

22

authorities include the decision of a panel of the Quebec Court of Appeal in *Sous-ministre du Revenu du Québec v. Transport Lessard* (1976) Ltée, *supra*; trial level decisions elsewhere in Canada including *Gingras v. Canada*, [1990] 2 F.C. 68 (T.D.), and *Bloomfield v. Saskatchewan (Minister of Health)*, [1986] S.J. No. 675 (Q.L) (Q.B.); in England by Parker L.J. in *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan*, [1984] 1 W.L.R. 1337 (C.A.), and subsequently by Taylor J. (later Lord Chief Justice) in *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ruddock*, [1987] 2 All E.R. 518 (Q.B.), and Sedley J. (later Lord Justice) in *R. v. Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex parte Hamble (Offshore) Fisheries Ltd.*, [1995] 2 All E.R. 714 (Q.B.), at p. 724 (which contains a useful discussion of European law to the same effect). More recently in *R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*, [2000] 3 All E.R. 850, the English Court of Appeal has resoundingly confirmed that in English law the doctrine of legitimate expectations *does* give rise to substantive remedies. Lord Woolf M.R. was unequivocal at para. 71:

Fairness in such a situation, if it is to mean anything, must for the reasons we have considered include fairness of outcome. This in turn is why the doctrine of legitimate expectation has emerged as a distinct application of the concept of abuse of power in relation to substantive as well as procedural benefits. . . . [Emphasis added.]

23

A similar approach has been adopted in Ireland (*Webb v. Ireland*, [1988] I.R. 353 (S.C.)) and in a more tentative way was expressed by the High Court of Australia in *Attorney-General (NSW) v. Quin* (1990), 64 A.L.J.R. 327, *per* Mason C.J., at p. 336:

It is possible perhaps that there may be some cases in which substantive protection can be afforded and ordered by the court, without detriment to the public

prérogative ou un pouvoir conféré par la loi à accorder une réparation substantielle plutôt que simplement procédurale. La jurisprudence pertinente comprend l'arrêt *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard* (1976) Ltée, précité, rendu par la Cour d'appel du Québec, des décisions rendues ailleurs au Canada par des tribunaux de première instance, dont *Gingras c. Canada*, [1990] 2 C.F. 68 (1^{re} inst.), et *Bloomfield c. Saskatchewan (Minister of Health)*, [1986] S.J. No. 675 (Q.L) (B.R.), ainsi que les décisions rendues en Angleterre par le lord juge Parker dans *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan*, [1984] 1 W.L.R. 1337 (C.A.), et par la suite par le juge Taylor (plus tard lord juge en chef) dans *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ruddock*, [1987] 2 All E.R. 518 (Q.B.), de même que par le juge Sedley (plus tard lord juge) dans *R. c. Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex parte Hamble (Offshore) Fisheries Ltd.*, [1995] 2 All E.R. 714 (Q.B.), p. 724 (qui contient une analyse utile du droit européen au même effet). Plus récemment, dans *R. c. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*, [2000] 3 All E.R. 850, la Cour d'appel d'Angleterre a confirmé d'une manière retentissante qu'en droit anglais la théorie de l'expectative légitime donne *effectivement* lieu à des réparations substantielles. Le maître des rôles lord Woolf affirme, d'une manière non équivoque, au par. 71 :

[TRADUCTION] Pour signifier quelque chose dans un tel cas, l'équité doit, pour les raisons que nous avons examinées, comporter l'équité de l'issue de l'affaire. Cela explique pourquoi la théorie de l'expectative légitime s'est révélée comme une application distincte du concept de l'abus de pouvoir relativement aux avantages tant substantiels que procéduraux . . . [Je souligne.]

Un point de vue semblable a été adopté en Irlande (*Webb c. Ireland*, [1988] I.R. 353 (S.C.)) et a été exprimé de manière plus hypothétique par la Haute Cour d'Australie dans *Attorney-General (NSW) c. Quin* (1990), 64 A.L.J.R. 327, le juge en chef Mason, p. 336 :

[TRADUCTION] Il se pourrait que, dans certains cas, le tribunal puisse accorder et ordonner une protection substantielle sans pour autant compromettre l'intérêt public

interest intended to be served by the exercise of the relevant statutory or prerogative power.

(Australia seems subsequently to have moved against the granting of substantive relief: C. Stewart, “Substantive Unfairness: A New Species of Abuse of Power?” (2000), 28 *Fed. L. Rev.* 617, at p. 634.) See also the decision of the Appellate Division of the South African Supreme Court in *Administrator, Transvaal v. Traub*, 1989 (4) SA 731. There is also some academic support for the extension of the application of the doctrine of legitimate expectations to substantive rights; see, e.g., C. Forsyth, “Wednesbury protection of substantive legitimate expectations”, [1997] *Pub. L.* 375. Against this is put the traditional view that “statutory authorities cannot disable themselves from the future exercise of their jurisdiction or powers by the giving of assurances”: D. J. Mullan, *Administrative Law* (2001), at p. 380.

Part of the difficulty with the contending positions in this case is that in English law, and in the law of those jurisdictions that have followed the English lead in this matter, the doctrine of legitimate expectations performs a number of functions that in Canada are kept distinct. Lord Woolf M.R. in *Coughlan*, *supra*, identified the unifying theme as “administrative fairness” of which procedural fairness and substantive fairness are connected parts. (See also *R. v. Inland Revenue Commissioners, ex parte M.F.K. Underwriting Agents Ltd.*, [1990] 1 W.L.R. 1545 (Q.B.), *per* Bingham L.J. (now in the H.L.), at pp. 1569-70.) On the *substantive* side, Lord Woolf M.R. summarizes his position thus at para. 82:

Policy being (within the law) for the public authority alone, both it and the reasons for adopting or changing it will be accepted by the courts as part of the factual data — in other words, as not ordinarily open to judicial review. The court’s task — and this is not always understood — is then limited to asking whether the application of the policy to an individual who has been led to expect something different is a just exercise of power. In many cases the authority will already have considered this and made appropriate exceptions . . . or resolved to

que l’exercice de la prérogative ou du pouvoir conféré par la loi vise à servir.

(L’Australie semble s’être prononcée par la suite contre les réparations substantielles : C. Stewart, « Substantive Unfairness : A New Species of Abuse of Power? » (2000), 28 *Fed. L. Rev.* 617, p. 634.) Voir aussi l’arrêt *Administrator, Transvaal c. Traub*, 1989 (4) SA 731, rendu par la Section d’appel de la Cour suprême de l’Afrique du Sud. Certains auteurs préconisent également l’application de la théorie de l’expectative légitime aux droits substantiels; voir, par exemple, C. Forsyth, « *Wednesbury* protection of substantive legitimate expectations », [1997] *Pub. L.* 375. Par contre, il y a le point de vue traditionnel selon lequel [TRADUCTION] « les décideurs désignés par la loi ne peuvent pas donner des assurances qui les rendront inhabiles à exercer ultérieurement leur compétence ou leurs pouvoirs » : D. J. Mullan, *Administrative Law* (2001), p. 380.

Une partie du problème causé par les positions opposées en l’espèce émane du fait qu’en droit anglais et dans le droit des ressorts qui ont suivi l’exemple anglais à cet égard, la théorie de l’expectative légitime remplit un certain nombre de fonctions qui sont différenciées au Canada. Dans l’arrêt *Coughlan*, précité, le maître des rôles lord Woolf a affirmé que le thème unificateur est [TRADUCTION] « l’équité administrative » à laquelle se rattachent l’équité procédurale et l’équité substantielle. (Voir également *R. c. Inland Revenue Commissioners, ex parte M.F.K. Underwriting Agents Ltd.*, [1990] 1 W.L.R. 1545 (Q.B.), le lord juge Bingham (maintenant à la Chambre des lords), p. 1569-1570.) Sur le plan *substantiel*, le maître des rôles lord Woolf résume ainsi sa position, au par. 82 :

[TRADUCTION] Vu que la politique (conforme à la loi) est du ressort exclusif de l’autorité publique, les tribunaux considèrent que les motifs qui en sous-tendent l’établissement ou la modification font partie des faits — autrement dit, qu’ils échappent généralement au contrôle judiciaire. La tâche du tribunal — ce qui n’est pas toujours bien compris — consiste donc seulement à se demander si l’application de la politique à un individu amené à s’attendre à un résultat différent est un exercice de pouvoir équitable. Dans bien des cas, l’autorité se

pay compensation where money alone will suffice. But where no such accommodation is made, it is for the court to say whether the consequent frustration of the individual's expectation is so unfair as to be a misuse of the authority's power.

sera déjà posée la question et aura établi les exceptions appropriées [...] ou décidé de verser une indemnité financière lorsque cette forme d'indemnité suffit. Mais lorsqu'aucun accommodement de ce genre n'est consenti, il incombe au tribunal de décider si l'omission de répondre aux attentes de l'individu est inéquitable au point de constituer un abus du pouvoir de la part de l'autorité.

25

In *Coughlan* itself a woman with severe physical disabilities was induced by the local health authority to move from a hospital to a nursing home on the promise that there she would have a "home for life" (para. 4). Five years later, after some consultation and for reasons that the court found to be perfectly rational (para. 65), the local health authority decided to close the nursing home. The decision was quashed because, though rational and reached after some consultation, the court concluded that the public authority had placed insufficient weight on its earlier promise of a "home for life".

Dans l'affaire *Coughlan* même, les autorités locales en matière de santé avaient incité une femme atteinte de déficiences physiques graves à déménager d'un hôpital à une maison de soins infirmiers, en lui promettant qu'elle y trouverait un [TRADUCTION] « foyer pour la vie » (par. 4). Cinq années plus tard, à la suite de consultations et pour des raisons jugées parfaitement logiques par la cour (par. 65), les autorités locales en matière de santé ont décidé de fermer la maison de soins infirmiers. Toutefois, la cour a annulé cette décision, même si elle était logique et avait été prise à la suite de consultations, en expliquant que l'autorité publique n'avait pas accordé suffisamment d'importance à sa promesse antérieure d'un « foyer pour la vie ».

26

It thus appears that the English doctrine of legitimate expectation has developed into a comprehensive code that embraces the full gamut of administrative relief from procedural fairness at the low end through "enhanced" procedural fairness based on conduct, thence onwards to estoppel (though it is not to be called that) including substantive relief at the high end, i.e., the end representing the greatest intrusion by the courts into public administration. The intrusion is said to be justified by the multiplicity of conflicting decisions by a public authority on the same point directed to the same individual(s), *per* Lord Woolf M.R. in *Coughlan*, *supra*, at para. 66:

Il appert donc que la théorie anglaise de l'expectative légitime est devenue un code exhaustif englobant toute la gamme des recours en matière de droit administratif, qui va de l'équité procédurale, en passant par l'équité procédurale « améliorée » fondée sur le comportement, pour atteindre le niveau le plus haut où l'ingérence des tribunaux dans l'administration publique est la plus grande — celui où se situe la préclusion (*estoppel*) (même si ce recours ne doit pas être qualifié ainsi) qui justifie la réparation substantielle. Cette ingérence est justifiée, dit-on, par la multitude de décisions contradictoires prises par une autorité publique sur le même sujet et concernant le ou les mêmes individus; le maître des rôles lord Woolf dans *Coughlan*, précité, par. 66 :

In the ordinary case there is no space for intervention on grounds of abuse of power once a rational decision directed to a proper purpose has been reached by lawful process. The present class of case is visibly different. It involves not one but two lawful exercises of power (the promise and the policy change) by the same public

[TRADUCTION] Ordinairement, il n'est pas permis d'invoquer l'abus de pouvoir pour modifier une décision rationnelle qui a été prise légalement dans un but approprié. La présente catégorie d'affaires est visiblement différente. Il y est question, non pas d'un seul, mais de deux exercices légaux de pouvoir (la promesse et le

authority, with consequences for individuals trapped between the two.

In ranging over such a vast territory under the banner of “fairness”, it is inevitable that sub-classifications must be made to differentiate the situations which warrant highly intrusive relief from those which do not. Many of the English cases on legitimate expectations relied on by the respondents, at the low end, would fit comfortably within our principles of procedural fairness. At the high end they represent a level of judicial intervention in government policy that our courts, to date, have considered inappropriate in the absence of a successful challenge under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Canadian cases tend to differentiate for analytical purposes the related concepts of procedural fairness and the doctrine of legitimate expectation. There is, on the one hand, a concern that treating procedural fairness as a subset of legitimate expectations may unnecessarily complicate and indeed inhibit rather than encourage the development of the highly flexible rules of procedural fairness: D. Wright, “Rethinking the Doctrine of Legitimate Expectations in Canadian Administrative Law” (1997), 35 *Osgoode Hall L.J.* 139. On the other hand, there is a countervailing concern that using a Minister’s prior conduct against him as a launching pad for substantive relief may strike the wrong balance between private and public interests, and blur the role of the court with the role of the Minister.

Under our case law the availability and content of procedural fairness are generally driven by the nature of the applicant’s interest and the nature of the power exercised by the public authority in relation to that interest: Brown and Evans, *supra*, p. 7-13 *et seq.*; D. J. Mullan, ““Confining the Reach of Legitimate Expectations” Case Comment: *Sunshine Coast Parents for French v. School District No. 46 (Sunshine Coast)*” (1991), 44 Admin. L.R. 245, at p. 248. The doctrine of legitimate expectations, on the other hand, looks to the *conduct* of the

changement de politique) par la même autorité publique, qui entraînent des conséquences pour les individus coincés entre les deux.

En classant un domaine aussi vaste sous la bannière de « l’équité », il faut nécessairement établir des sous-catégories pour différencier les cas qui justifient une réparation très interventionniste de ceux qui ne la justifient pas. De nombreuses décisions anglaises en matière d’expectative légitime, invoquées par les intimés et situées à l’extrémité inférieure de la gamme, cadreraient bien avec nos principes d’équité procédurale. Les décisions invoquées qui se situent à l’extrémité supérieure de la gamme témoignent d’un degré d’intervention judiciaire dans la politique gouvernementale que nos tribunaux ont jusqu’à présent jugé inapproprié en l’absence de contestation fructueuse fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La jurisprudence canadienne tend à différencier, aux fins d’analyse, les notions connexes de l’équité procédurale et la théorie de l’expectative légitime. D’une part, on craint que considérer l’équité procédurale comme un sous-ensemble d’expectatives légitimes ne complique inutilement et, en fait, ne nuise à l’évolution des règles très souples de l’équité procédurale, au lieu de la favoriser : D. Wright, « Rethinking the Doctrine of Legitimate Expectations in Canadian Administrative Law » (1997), 35 *Osgoode Hall L.J.* 139. D’autre part, il y a la crainte inverse que le fait d’invoquer le comportement antérieur d’un ministre pour solliciter une réparation substantielle ne contribue à établir un équilibre erroné entre les intérêts privés et les intérêts publics et à confondre le rôle du tribunal avec celui du ministre.

Selon notre jurisprudence, la possibilité d’invoquer l’équité procédurale et le contenu de cette forme d’équité dépendent généralement de la nature de l’intérêt du demandeur et de la nature du pouvoir exercé par l’autorité publique relativement à cet intérêt : Brown et Evans, *op. cit.*, p. 7-13 *et suiv.*; D. J. Mullan, « “Confining the Reach of Legitimate Expectations” Case Comment : *Sunshine Coast Parents for French v. School District No. 46 (Sunshine Coast)* » (1991), 44 Admin. L.R. 245, p. 248. Par contre, la théorie de l’expectative

27

28

29

public authority in the exercise of that power (*Old St. Boniface, supra*, at p. 1204) including established practices, conduct or representations that can be characterized as clear, unambiguous and unqualified (Brown and Evans, *supra*, at p. 7-41). The expectations must not conflict with the public authority's statutory remit.

légitime s'attache à la *conduite* de l'autorité publique dans l'exercice de ce pouvoir (*Vieux St-Boniface*, précité, p. 1204) et notamment aux pratiques établies, à la conduite ou aux affirmations qui peuvent être qualifiées de claires, nettes et explicites (Brown et Evans, *op. cit.*, p. 7-41). Les expectatives ne doivent pas entrer en conflit avec le mandat légal de l'autorité publique.

30

The doctrine of legitimate expectations is sometimes treated as a form of estoppel, but the weight of authority and principle suggests that an applicant who relies on the doctrine of legitimate expectations may show, but does not necessarily have to show, that he or she was aware of such conduct, or that it was relied on with detrimental results. This is because the focus is on promoting "regularity, predictability, and certainty in government's dealing with the public": S. A. de Smith, H. Woolf and J. Jowell, *Judicial Review of Administrative Action* (5th ed. 1995), at p. 417, to which the editors add, at p. 426, that insisting on estoppel-type requirements would

La théorie de l'expectative légitime est parfois considérée comme une forme de préclusion, mais il ressort amplement de la jurisprudence, de la doctrine et des principes que le demandeur qui invoque la théorie de l'expectative légitime peut mais ne doit pas nécessairement démontrer qu'il était au fait de la conduite en cause ou qu'il s'y est fié à son détriment. Cela s'explique par le fait que l'accent est mis sur la promotion de [TRADUCTION] « la régularité, [de] la prévisibilité et [de] la certitude des rapports du gouvernement avec le public » : S. A. de Smith, H. Woolf et J. Jowell, *Judicial Review of Administrative Action* (5^e éd. 1995), p. 417, ce à quoi les éditeurs ajoutent, à la p. 426, qu'insister sur l'existence de conditions semblables à celles qui justifient la préclusion

involve unfair discrimination between those who were and were not aware of the representation and would benefit the well-informed or well-advised. It would also encourage undesirable administrative practice by too readily relieving decision-makers of the normal consequences of their actions.

[TRADUCTION] entraînerait une discrimination injuste entre ceux qui connaissaient et ceux qui ignoraient l'existence de l'affirmation et avantagerait ceux qui étaient bien informés. Les pratiques administratives malencontreuses seraient aussi encouragées en raison de la trop grande facilité avec laquelle les décideurs échapperaient aux conséquences normales de leurs actes.

The High Court of Australia espouses a similar view:

La Haute Cour d'Australie adopte un point de vue similaire :

But, more importantly, the notion of legitimate expectation is not dependent upon any principle of estoppel. Whether the Minister can be estopped in the exercise of his discretion is another question; it was not a question raised by the appellant. Legitimate expectation does not depend upon the knowledge and state of mind of the individual concerned, although such an expectation may arise from the conduct of a public authority towards an individual. . . .

[TRADUCTION] Mais, qui plus est, la notion d'expectative légitime ne repose sur aucun principe de préclusion. La question de savoir si le ministre peut être empêché d'exercer son pouvoir discrétionnaire est une autre question, qui n'a pas été soulevée par l'appelant. L'expectative légitime ne dépend pas de la connaissance et de l'état d'esprit de l'individu concerné, bien qu'elle puisse découler de la conduite d'une autorité publique à l'égard d'un individu . . .

(*Haoucher v. Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* (1990), 19 A.L.J. 577, *per* Toohey J., at p. 590)

(*Haoucher c. Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* (1990), 19 A.L.J. 577, le juge Toohey, p. 590)

See also *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh* (1995), 183 C.L.R. 273 (H.C.).

It is difficult at one and the same time thus to lower the bar to the application of the doctrine of legitimate expectation (for good policy reasons) but at the same time to expand greatly its potency for overruling the Minister or other public authority on matters of substantive policy. One would normally expect *more* intrusive forms of relief to be accompanied by *more* demanding evidentiary requirements.

In *Reference re Canada Assistance Plan*, Sopinka J. (citing *Old St. Boniface*, *supra*) regarded the doctrine of legitimate expectations as “an extension of the rules of natural justice and procedural fairness” which may afford “a party affected by the decision of a public official an opportunity to make representations in circumstances in which there otherwise would be no such opportunity” (p. 557 (emphasis added)). In referring to the making of representations, of course, Sopinka J. was not limiting relief just to representations but intended to include whatever procedural remedies might be appropriate on the facts of a particular case. Procedure is a broad term. The door was shut only against substantive relief. It seems to me, notwithstanding the respondents’ argument, that this conclusion should be affirmed. If the Court is to give substantive relief, more demanding conditions precedent must be fulfilled than are presently required by the doctrine of legitimate expectation.

In *Reference re Canada Assistance Plan*, *supra*, Sopinka J. went on to note two further limitations. He quoted at p. 558 from *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602. The first limitation was that: “A purely ministerial decision, on broad grounds of public policy, will typically afford the individual no procedural protection, and any attack upon such a decision will have to be founded upon abuse of discretion”

Voir également *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs c. Teoh* (1995), 183 C.L.R. 273 (H.C.).

Il est difficile de diminuer ainsi les exigences nécessaires à l’application de la théorie de l’expectative légitime (pour de bonnes raisons de politique générale), tout en augmentant considérablement la possibilité que cette théorie permette de renverser la décision du ministre ou d’une autre autorité publique sur des questions de politique substantielle. On s’attendrait normalement à ce qu’une forme de réparation *plus* interventionniste soit assortie d’exigences *plus* strictes en matière de preuve.

Dans le *Renvoi relatif au régime d’assistance publique du Canada*, le juge Sopinka (citant l’arrêt *Vieux St-Boniface*, précité) a considéré la théorie de l’expectative légitime comme « le prolongement des règles de justice naturelle et de l’équité procédurale » qui peut donner « à une personne touchée par la décision d’un fonctionnaire public la possibilité de présenter des observations dans des circonstances où, autrement, elle n’aurait pas cette possibilité » (p. 557 (je souligne)). Il va sans dire que, lorsqu’il a parlé de présenter des observations, le juge Sopinka ne limitait pas la réparation à des observations, mais qu’il avait plutôt l’intention d’inclure toute réparation procédurale qui pourrait se révéler appropriée selon les faits d’une affaire donnée. Le mot « procédure » est large. La porte n’a été fermée qu’aux réparations substantielles. Il me semble que, malgré l’argument des intimés, il y a lieu de confirmer cette conclusion. Des conditions préalables plus strictes que celles dictées actuellement par la théorie de l’expectative légitime doivent être remplies pour que la Cour accorde une réparation substantielle.

Dans le *Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada*, précité, le juge Sopinka ajoute deux autres restrictions. Il cite, à la p. 558, un passage de l’arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l’Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602. La première restriction était la suivante : « Une décision purement administrative, fondée sur des motifs généraux d’ordre public, n’accordera normalement aucune protection procédurale à

31

32

33

(p. 558 (emphasis added)). I will return to the notion of “abuse of discretion” below.

l’individu, et une contestation de pareille décision devra se fonder sur un abus de pouvoir discrétionnaire » (p. 558 (je souligne)). Je reviendrai plus loin à la notion d’« abus de pouvoir discrétionnaire ».

34 The second limitation was that “public bodies exercising legislative functions may not be amenable to judicial supervision” (p. 558 (emphasis added)). *Reference re Canada Assistance Plan* dealt with the application of the doctrine of legitimate expectations to Parliament where the need for judicial restraint is obvious. There may be difficulty in other contexts in distinguishing when the legislative exception applies and where it does not, as debated in the Federal Court of Appeal in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. 264, especially Evans J.A. at para. 105 *et seq.* That issue remains open for another day.

La seconde restriction veut qu’« on ne [puisse] soumettre à la surveillance judiciaire les organismes publics qui exercent des fonctions de nature législative » (p. 558 (je souligne)). Le *Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada* portait sur l’application de la théorie de l’expectative légitime au législateur dans les cas où la retenue judiciaire s’impose clairement. Il peut être difficile, dans d’autres contextes, de déterminer quand l’exception législative s’applique et quand elle ne s’applique pas, comme cela a été débattu en Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2000] 4 C.F. 264, notamment dans les motifs du juge Evans, aux par. 105 et suiv. Cette question reste à trancher.

35 In affirming that the doctrine of legitimate expectations is limited to procedural relief, it must be acknowledged that in some cases it is difficult to distinguish the procedural from the substantive. In *Bendahmane v. Canada, supra*, for example, a majority of the Federal Court of Appeal considered the applicant’s claim to the benefit of a refugee backlog reduction program to be procedural (p. 33) whereas the dissenting judge considered the claimed relief to be substantive (p. 25). A similarly close call was made in *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1996] 3 F.C. 259 (T.D.). An undue focus on formal classification and categorization of powers at the expense of broad principles flexibly applied may do a disservice here. The inquiry is better framed in terms of the underlying principle mentioned earlier, namely that broad public policy is pre-eminently for the Minister to determine, not the courts.

En confirmant que la théorie de l’expectative légitime est restreinte à la réparation procédurale, il faut reconnaître qu’il est parfois difficile de différencier ce qui est de nature procédurale et ce qui est de nature substantielle. Par exemple, dans *Bendahmane c. Canada*, précité, les juges majoritaires de la Cour d’appel fédérale ont considéré comme étant de nature procédurale la demande présentée par le requérant en vue de bénéficier d’un programme de réduction de l’arriéré des revendications du statut de réfugié (p. 33), alors que le juge dissident estimait que la réparation demandée était de nature substantielle (p. 25). Une décision tout aussi serrée a été rendue dans *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l’enquête sur l’approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 3 C.F. 259 (1^{re} inst.). L’insistance trop grande sur une qualification et une catégorisation formelles des pouvoirs aux dépens d’une application souple des principes généraux peut être nuisible en l’espèce. Il vaut mieux poser la question sous l’angle du principe sous-jacent mentionné précédemment, à savoir que l’établissement des politiques générales d’intérêt public relève d’abord et avant tout du ministre et non pas des tribunaux.

The classification of relief as “substantive” however should be made in light of the principled basis for its exclusion rather than as a matter of form. Where, as in *Bendahmane v. Canada*, relief can reasonably be characterized as procedural in light of the underlying principle of deference on matters of substantive policy, then generally speaking it should be.

It follows from the foregoing that decisions of the English courts and other courts that give effect to *substantive* legitimate expectations must be read with due regard to the differences in Canadian law.

In this case, as stated earlier, the Minister’s decision will be set aside through the application of the ordinary rules of procedural fairness. There is no need to expand either the availability or content of procedural fairness because of the conduct of successive Ministers which amounts, in this respect, only to an aggravating circumstance. There is, in short, no need to resort to the doctrine of legitimate expectations to achieve procedural relief and, as explained, substantive relief is not available under this doctrine.

D. Promissory Estoppel

The Quebec Court of Appeal concluded ([1998] R.J.Q. 2707) that while the Minister was not required by the doctrine of legitimate expectations to issue the modified permit, he was estopped by his earlier representations and conduct from refusing to do so. The evidence here went well beyond what is necessary to establish legitimate expectations. In determining that an estoppel remedy was available, Robert J.A. relied on, *inter alia*, *Transport Lessard*, *supra*, and *Aurchem*, *supra*. Reference should also be made to *Bawolak v. Exroy Resources Ltd.*, [1993] R.D.J. 192 (C.A.), and D. J. Mullan, “Canada Assistance Plan — Denying Legitimate Expectation a Fair Start?” (1993), 7 Admin. L.R. (2d) 269, at p. 290. Robert J.A. noted that the question whether estoppel is available

La qualification de la réparation comme étant « de nature substantielle » doit être effectuée en fonction des fondements de principe sur lesquels reposent son exclusion plutôt que d’être traitée comme une question de forme. Lorsque, comme dans l’arrêt *Bendahmane c. Canada*, la réparation peut raisonnablement être qualifiée de procédurale compte tenu du principe de retenue applicable aux questions de politique substantielle, il y a généralement lieu de la qualifier ainsi.

Il s’ensuit que la jurisprudence des tribunaux anglais et d’autres tribunaux étrangers qui donne effet à une expectative légitime *sur le plan du fond* doit être interprétée à la lumière des différences en droit canadien.

En l’espèce, comme nous l’avons vu, la décision du ministre sera annulée par l’application des règles ordinaires de l’équité procédurale. Il n’est pas nécessaire d’élargir la possibilité d’invoquer l’équité procédurale ou le contenu de cette forme d’équité en raison du comportement de ministres s’étant succédé qui, à cet égard, ne constitue qu’une circonstance aggravante. Bref, il n’est pas nécessaire de recourir à la théorie de l’expectative légitime pour obtenir une réparation procédurale et, comme je l’ai expliqué, cette théorie ne permet pas d’obtenir une réparation substantielle.

D. La préclusion promissaire (promissory estoppel)

La Cour d’appel du Québec a conclu ([1998] R.J.Q. 2707) que, même si le ministre n’était pas tenu de délivrer le permis modifié en vertu de la théorie de l’expectative légitime, ses affirmations et son comportement antérieurs l’empêchaient de refuser de le faire. La preuve en l’espèce était plus que suffisante pour établir l’existence d’une expectative légitime. En décidant que la préclusion pouvait être invoquée, le juge Robert s’est fondé notamment sur les décisions *Transport Lessard* et *Aurchem*, précitées. Il y a aussi lieu de mentionner l’affaire *Bawolak c. Exroy Resources Ltd.*, [1993] R.D.J. 192 (C.A.), et l’article de D. J. Mullan, intitulé « Canada Assistance Plan — Denying Legitimate Expectation a Fair Start? » (1993), 7 Admin. L.R. (2d) 269, p. 290. Le juge Robert a souligné

36

37

38

39

against a Minister of the Crown was left open by this Court in *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12, *per* Major J., at para. 57. See also P. McDonald, "Contradictory Government Action: Estoppel of Statutory Authorities" (1979), 17 *Osgoode Hall L.J.* 160, at pp. 180-81.

que la question de la possibilité d'invoquer la préclusion contre un ministre a été laissée en suspens par notre Cour dans l'arrêt *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12, le juge Major, par. 57. Voir également P. McDonald, « Contradictory Government Action: Estoppel of Statutory Authorities » (1979), 17 *Osgoode Hall L.J.* 160, p. 180-181.

40

I agree with Robert J.A. that estoppel may be available against a public authority, including a Minister, in narrow circumstances. The interesting analysis of McDonald, *supra*, illustrates the variety of circumstances in which the issue has arisen, and the variegated responses given by the courts. A form of estoppel was applied not only by the Quebec Court of Appeal in *Transport Lessard*, *supra*, but by the Ontario Court of Appeal in *Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications* (1976), 14 O.R. (2d) 49, and by this Court (albeit against a municipality) in *Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.*, [1994] 1 S.C.R. 80. Reference has already been made to the *Aurchem* decision of Strayer J. in the Federal Court, Trial Division, that estopped a mining recorder from refusing to register claims. There are several pertinent decisions in Britain, many of them authored by Lord Denning, that include *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227, at p. 231, and *Lever Finance Ltd. v. Westminster (City) London Borough Council*, [1971] 1 Q.B. 222 (C.A.), but also *North Western Gas Board v. Manchester Corp.*, [1963] 3 All E.R. 442 (C.A.), *per* Sellers L.J. at p. 451.

Je suis d'accord avec le juge Robert pour dire que, dans certains cas particuliers, la préclusion peut être invoquée contre une autorité publique, y compris un ministre. L'analyse intéressante de McDonald, *loc. cit.*, illustre les différentes circonstances dans lesquelles la question s'est posée ainsi que les diverses réponses données par les tribunaux. Une forme de préclusion a été appliquée non seulement par la Cour d'appel du Québec dans *Transport Lessard*, précité, mais aussi par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications* (1976), 14 O.R. (2d) 49, et par notre Cour (quoique contre une municipalité) dans *Commission hydro-électrique de Kenora (Ville) c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.*, [1994] 1 R.C.S. 80. Il a déjà été question de la décision rendue dans *Aurchem* par le juge Strayer, de la Section de première instance de la Cour fédérale, qui a interdit à un registraire minier de refuser d'enregistrer des concessions. Plusieurs décisions pertinentes ont été rendues en Grande-Bretagne, dont de nombreuses ont été rendues par lord Denning, notamment *Robertson c. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227, p. 231, et *Lever Finance Ltd. c. Westminster (City) London Borough Council*, [1971] 1 Q.B. 222 (C.A.), mais aussi *North Western Gas Board c. Manchester Corp.*, [1963] 3 All E.R. 442 (C.A.), le lord juge Sellers, p. 451.

41

In the more recent English cases estoppel too has been swallowed up under the general heading of fairness; see *Coughlan*, *supra*, at para. 80:

Dans les décisions anglaises plus récentes, la préclusion a également été intégrée dans la rubrique générale de l'équité; voir *Coughlan*, précité, par. 80 :

As Lord Donaldson MR said in *R v ITC, ex p TSW* (5 February 1992, unreported): "The test in public law is

[TRADUCTION] Comme le maître des rôles lord Donaldson l'a dit dans *R. c. ITC, ex p TSW* (5 février

fairness, not an adaptation of the law of contract or estoppel”.

It is to be emphasized that the requirements of estoppel go well beyond the requirements of the doctrine of legitimate expectations. As mentioned, the doctrine of legitimate expectations does not necessarily, though it may, involve personal knowledge by the applicant of the conduct of the public authority as well as reliance and detriment. Estoppel clearly elevates the evidentiary requirements that must be met by an applicant.

In the United States (where administrative law is heavily influenced by the due process clause in the Constitution) the courts have shown reluctance to hold government estopped. There are policy reasons for this as well as legal reasons:

The federal government implements hundreds of extraordinarily complicated regulatory and benefit programs. Millions of civil servants give advice to citizens daily concerning their rights and duties under these programs. Erroneous advice is both inevitable and commonplace. The Internal Revenue Service (IRS) provides a good illustration. It is one of the federal agencies that is most respected for its competence. Yet, each year the General Accounting Office (GAO) conducts a study of the taxpayer advice provided by IRS, and each year that study shows that IRS gives erroneous advice in somewhere between 10 and 20 percent of all cases. Some taxpayers are injured by reliance on IRS' advice, but millions of taxpayers are benefited by its availability.

(K. C. Davis and R. J. Pierce Jr., *Administrative Law Treatise* (3rd ed. 1994), vol. 2, at pp. 229-30)

Decisions in which the U.S. Supreme Court has however refused to rule out public law estoppel entirely (at least in theory) include *Office of Personnel Management v. Richmond*, 496 U.S. 414 (1990), at p. 423, and *United States v. Pennsylvania Industrial Chemical Corp.*, 411 U.S. 655

1992) (non publié): « Le critère applicable en droit public est l'équité, et non pas une adaptation du droit des contrats ou la préclusion ».

Il faut souligner que les conditions d'application de la préclusion vont bien au-delà de celles de la théorie de l'expectative légitime. Comme je l'ai mentionné, il n'est pas (absolument) nécessaire, dans le cas de l'expectative légitime, que le demandeur ait eu une connaissance personnelle de la conduite de l'autorité, qu'il s'y soit fié, et ce, à son détriment. Par contre, le demandeur qui invoque la préclusion doit nettement satisfaire à des exigences plus strictes en matière de preuve.

Aux États-Unis (où le droit administratif est fortement influencé par la clause d'application régulière de la loi figurant dans la Constitution), les tribunaux hésitent à permettre que la préclusion soit invoquée contre le gouvernement, et ce, tant pour des raisons de politique générale que pour des raisons d'ordre juridique :

[TRADUCTION] Le gouvernement fédéral met en œuvre des centaines de programmes de réglementation et de prestations extrêmement complexes. Des millions de fonctionnaires renseignent quotidiennement des citoyens au sujet de leurs droits et obligations en vertu de ces programmes. Les renseignements erronés sont à la fois inévitables et habituels. L'Internal Revenue Service (IRS) est un bon exemple de cette situation. Il compte parmi les organismes fédéraux les plus respectés en raison de sa compétence. Pourtant, chaque année, le General Accounting Office (GAO) mène une étude des renseignements fournis par l'IRS aux contribuables et, chaque année, cette étude démontre que l'IRS donne des renseignements erronés dans une proportion de 10 à 20 pour 100 des cas. Certains contribuables subissent un préjudice en se fiant aux renseignements reçus de l'IRS, mais des millions de contribuables profitent de la disponibilité de cet organisme.

(K. C. Davis et R. J. Pierce Jr., *Administrative Law Treatise* (3^e éd. 1994), vol. 2, p. 229-230)

La Cour suprême des États-Unis a cependant refusé d'écarter entièrement la préclusion en droit public (du moins en théorie), notamment dans les arrêts *Office of Personnel Management c. Richmond*, 496 U.S. 414 (1990), p. 423, et *United States c. Pennsylvania Industrial Chemical Corp.*,

42

43

44

(1973). Circuit courts which have allowed estoppel against the government in exceptional circumstances are referred to in *United States v. Asmar*, 827 F.2d 907 (3rd Cir. 1987), at p. 911, note 4. Professors Davis and Pierce, *supra*, suggest at p. 231 that a successful claim for equitable estoppel in the United States would have to involve at least the following characteristics: “(1) unequivocal advice from an unusually authoritative source; (2) reasonable reliance on that advice by an individual; (3) extreme harm resulting from that reliance; and (4) gross injustice to the individual in the absence of judicial estoppel”.

411 U.S. 655 (1973). L’arrêt *United States c. Asmar*, 827 F.2d 907 (3rd Cir. 1987), p. 911, note 4, énumère des décisions où des cours de circuit ont permis que la préclusion soit invoquée contre le gouvernement dans des circonstances exceptionnelles. Les professeurs Davis et Pierce, *op. cit.*, indiquent, à la p. 231, que pour invoquer avec succès la préclusion en *equity* aux États-Unis, il faut à tout le moins démontrer ce qui suit : [TRADUCTION] « (1) un renseignement non équivoque a été donné par une autorité inhabituelle; (2) un individu s’est fié raisonnablement à ce renseignement; (3) l’individu en cause a, de ce fait, subi un préjudice extrême; (4) une injustice flagrante sera causée à l’individu si le tribunal ne retient pas la préclusion invoquée ».

45 In this case Robert J.A. adopted the private law definition of promissory estoppel provided by Sopinka J. in *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50, at p. 57:

The principles of promissory estoppel are well settled. The party relying on the doctrine must establish that the other party has, [1] by words or conduct, made a promise or assurance [2] which was intended to affect their legal relationship and to be acted on. Furthermore, the representee must establish that, [3] in reliance on the representation, [4] he acted on it or in some way changed his position. . . .

[T]he promise must be unambiguous but could be inferred from circumstances.

En l’espèce, le juge Robert a adopté la définition de droit privé de la préclusion promissoire (*promissory estoppel*) fournie par le juge Sopinka dans l’arrêt *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50, p. 57 :

Les principes de l’irrecevabilité fondée sur une promesse [*promissory estoppel*] sont bien établis. Il incombe à la partie qui invoque cette exception d’établir que l’autre partie a, [1] par ses paroles ou sa conduite, fait une promesse ou donné une assurance [2] destinées à modifier leurs rapports juridiques et à inciter à l’accomplissement de certains actes. De plus, le destinataire des déclarations doit prouver que, [3] sur la foi de celles-ci, [4] il a pris une mesure quelconque ou a de quelque manière changé sa position. . . .

[L]a promesse doit être non équivoque, mais [...] elle peut s’inférer des circonstances.

46 If this were a private law case I would agree that the elements of promissory estoppel are present. The evidence goes well beyond what is necessary to trigger procedural fairness or the doctrine of legitimate expectations. Successive Ministers made clear and specific representations that were intended to be acted on, and were in fact acted upon by the respondents. Ministers encouraged the new mix of short and long-term care beds which they knew would impact the legal relationship, i.e., the respondents’ compliance with the existing permit, and the resulting need for permit modifications. Assurances were given with respect to the

Si la présente affaire relevait du droit privé, je conviendrais que les éléments de la préclusion promissoire sont présents. La preuve est plus que suffisante pour que s’applique l’équité procédurale ou la théorie de l’expectative légitime. Lorsque les ministres qui se sont succédé ont fait des affirmations claires et précises, ils entendaient que les intimés agissent en conséquence et c’est ce que ces derniers ont fait. Ces ministres ont encouragé la nouvelle combinaison de lits de courte durée et de lits de longue durée en sachant qu’elle aurait un effet sur les rapports juridiques, à savoir le respect du permis existant par les intimés et la nécessité

issuance of a modified permit. If the Minister is allowed to reverse his promise of a modified permit after the respondents had made changes to their hospital operations, including the fund-raising campaign and the move to Montreal, the respondents say they would have acted on the Minister's promises to their detriment.

However this is not a private law case. Public law estoppel clearly requires an appreciation of the legislative intent embodied in the power whose exercise is sought to be estopped. The legislation is paramount. Circumstances that might otherwise create an estoppel may have to yield to an overriding public interest expressed in the legislative text. As stated in *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211, *per* Rand J., at p. 220: "there can be no estoppel in the face of an express provision of a statute" (emphasis added). See also *The King v. Dominion of Canada Postage Stamp Vending Co.*, [1930] S.C.R. 500.

Here the Minister is mandated in broad terms to act in the public interest, and if the public interest as he defines it is opposed to the award of the modified permit, then I do not think a court should estop the Minister from doing what he considers to be his duty. What is at issue is not so much the Minister's ability to change policies but the fate of individuals caught in the transition between successive and inconsistent ministerial decisions on the same subject. As a matter of statutory interpretation, it seems clear from the broad test of s. 138 ("the public interest") that the legislature intended the Minister, not the courts, to determine the appropriate transitional arrangements from the old policy (which welcomed a mix of 57 long-term care beds and 50 short-term care beds) to the new policy (50 short-term care beds would only be welcome if accompanied by enhanced diagnostic and treatment services in addition to the existing operating room, laboratories and radiology facilities).

subséquente de modifier le permis. Des assurances ont été données quant à la délivrance d'un permis modifié. Si on permet au ministre de revenir sur sa promesse de délivrer un permis modifié après que les intimés aient changé les activités de leur hôpital et qu'ils aient notamment effectué la campagne de financement et le déménagement à Montréal, les intimés affirment qu'ils auront agi, à leur détriment, sur la foi des promesses du ministre.

Toutefois, l'affaire ne relève pas du droit privé. La préclusion en droit public exige clairement que l'on détermine l'intention que le législateur avait en conférant le pouvoir dont on cherche à empêcher l'exercice. La loi est suprême. Des circonstances qui pourraient par ailleurs donner lieu à la préclusion peuvent devoir céder le pas à un intérêt public prépondérant exprimé dans le texte législatif. Comme le juge Rand l'a affirmé dans l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. The King*, [1950] R.C.S. 211, p. 220 : [TRADUCTION] « il ne peut pas y avoir préclusion face à une disposition explicite d'une loi » (je souligne). Voir également *The King c. Dominion of Canada Postage Stamp Vending Co.*, [1930] R.C.S. 500.

En l'espèce, le ministre est mandaté en termes larges pour agir dans l'intérêt public, et s'il juge qu'il est contraire à l'intérêt public de délivrer le permis modifié, le tribunal ne doit pas, selon moi, l'empêcher de faire ce qu'il considère être son devoir. Ce qui est en cause n'est pas tant le pouvoir du ministre de modifier ses politiques que le sort des individus aux prises avec une suite de décisions ministérielles contradictoires sur le même sujet. Sur le plan de l'interprétation législative, il semble ressortir du critère général de l'art. 138 (« l'intérêt public ») que le législateur a voulu que ce soit le ministre, et non pas les tribunaux, qui détermine les mesures transitoires nécessaires pour passer de l'ancienne politique (autorisant une combinaison de 57 lits de longue durée et de 50 lits de courte durée) à la nouvelle politique (selon laquelle les 50 lits de courte durée ne seraient permis que s'ils étaient assortis de services de diagnostic et de traitement améliorés en plus de la salle d'opération, des laboratoires et des installations de radiologie déjà en place).

47

48

49

I mentioned at the outset that the wording of the particular statutory power in question and who wields it (a Minister) is important. The cases that are relied upon by the respondents generally deal with lesser powers or a narrower discretion at a lower level of officialdom. In *Transport Lessard*, *supra*, the issue was the interpretation of a sales tax provision in relation to the bulk sale of trucking equipment (and estoppel was applied despite the caution expressed by this Court in *Granger v. Canada* (*Canada Employment and Immigration Commission*), [1989] 1 S.C.R. 141, aff'g [1986] 3 F.C. 70 (C.A.)). The issue in *Re Multi-Malls*, *supra*, was a Minister's procedural decision to decline to refer a planning document to the Ontario Municipal Board for review. In *Aurchem*, *supra*, the issue was the refusal of a mining recorder to register certain mining claims because of defects of form. Strayer J. emphasized that the intended effect of his order was not to impede changes in policy but to protect people caught in the transition from a relaxed regime to a more strict regime. The regulatory requirements were matters of form not substance and the statute itself contemplated the possibility of waiver. In none of these cases was the statutory power of decision framed in broad policy terms comparable to s. 138 of the legislation at issue here.

50

The appellant also complains that the Quebec Court of Appeal in this case used estoppel as a sword rather than a shield, but (as in *Aurchem*) this could be rationalized merely as having precluded the Minister from relying on factors that he was, in all the circumstances, estopped from taking into consideration.

51

There is a public law dimension to the law of estoppel which must be sensitive to the factual and legal context. Here the primary considerations are the wording of s. 138 and the status of the decision

J'ai mentionné, au départ, que le libellé du pouvoir particulier conféré par la loi et l'identité de celui qui l'exerce (un ministre) sont des éléments importants. De manière générale, la jurisprudence invoquée par les intimés a trait à des pouvoirs moindres ou à un pouvoir discrétionnaire plus limité à un niveau administratif moins élevé. L'arrêt *Transport Lessard*, précité, portait sur l'interprétation d'une disposition relative à la taxe de vente applicable à la vente en bloc de matériel de camionnage (et la préclusion a été appliquée en dépit de la mise en garde de notre Cour dans *Granger c. Canada* (*Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada*), [1989] 1 R.C.S. 141, confirmant [1986] 3 C.F. 70 (C.A.)). Dans l'arrêt *Re Multi-Malls*, précité, le litige portait sur la décision de nature procédurale d'un ministre de refuser de soumettre un document de planification à l'examen de la Commission des affaires municipales de l'Ontario. Dans la décision *Aurchem*, précitée, il était question du refus d'un registraire minier d'enregistrer certaines concessions minières en raison de vices de forme. Le juge Strayer a souligné que son ordonnance visait non pas à empêcher les changements de politique, mais plutôt à protéger les personnes prises dans la transition d'un régime souple à un régime plus strict. Les exigences réglementaires relevaient de la forme et non pas du fond, et la loi elle-même prévoyait la possibilité de renoncer à leur application. Dans aucune de ces affaires, la disposition législative conférant le pouvoir décisionnel n'était-elle rédigée de manière aussi large que l'art. 138 de la loi dont il est question en l'espèce.

L'appelant reproche aussi à la Cour d'appel du Québec d'avoir, en l'espèce, utilisé la préclusion comme une épée plutôt que comme un bouclier, mais (comme dans *Aurchem*) cette mesure pourrait se justifier simplement par le fait qu'elle a empêché le ministre de se fonder sur des éléments qu'il ne pouvait, dans aucun cas, prendre en considération.

La règle de la préclusion comporte un aspect de droit public qui doit tenir compte du contexte factuel et juridique. En l'espèce, les principales considérations sont le libellé de l'art. 138 et le statut du

maker. Estoppel is, in my view, not available on the facts of this case in the way in which it was applied by the Quebec Court of Appeal.

E. The Minister's Decision Amounted to an Abuse of Discretion

The final issue is whether the Minister's decision was patently unreasonable in light of all the circumstances. This issue goes to the substance of the decision as opposed to the process by which it was reached. The respondents place weight in particular on five factors: (i) the view of the public interest that the Minister and his predecessors espoused to the respondents up to October 3, 1991, namely that the mix of facilities offered by the Centre in Montreal would be in the public interest; (ii) representations by the Minister and reliance and detriment on the part of the respondents; (iii) the failure of the Minister to give a rational public interest justification for reneging on an otherwise lawful result; (iv) the Minister's failure to take into consideration the impact of his sudden reversal on the respondents' interest; and (v) in the circumstances, the patent unreasonableness of the resulting decision of October 3, 1991. In other words, the facts which gave rise to the arguments about procedural fairness, legitimate expectations and estoppel are recycled in the abuse of discretion analysis.

I mentioned earlier the "abuse of discretion" exception to the customary deference paid to ministerial decision making as noted by Dickson J. in *Martineau v. Matsqui*, *supra*, and reported by Sopinka J. in *Reference re Canada Assistance Plan*, *supra*. Their concern was with procedural fairness. However, the English courts have long extended "abuse of discretion" to substantive decision making which they call "Wednesbury unreasonableness" after *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corp.*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). The *Wednesbury* case was cited with approval in *Baker v. Canada*, *supra*, at para. 53. See generally H. W. MacLauchlan, "Transforming Administrative Law: The Didactic Role of the

décideur. J'estime que, d'après les faits de la présente affaire, la préclusion ne peut pas être appliquée comme l'a fait la Cour d'appel du Québec.

E. La décision du ministre équivalait à un abus de pouvoir discrétionnaire

La dernière question qui se pose est de savoir si la décision du ministre était manifestement déraisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances. Cette question touche au fond de la décision plutôt qu'à la façon dont celle-ci a été prise. Les intimés mettent l'accent sur cinq facteurs notamment : (i) la conception de l'intérêt public que le ministre et ses prédécesseurs ont partagée avec les intimés jusqu'au 3 octobre 1991, à savoir que la combinaison d'installations offerte par le Centre à Montréal serait dans l'intérêt public; (ii) les affirmations du ministre, le fait que les intimés s'y soient fiés, et ce, à leur détriment; (iii) l'omission du ministre de donner une justification rationnelle fondée sur l'intérêt public pour revenir sur une mesure par ailleurs conforme à la loi; (iv) le défaut du ministre de prendre en considération l'effet de son revirement soudain d'opinion sur l'intérêt des intimés; (v) dans les circonstances, le caractère manifestement déraisonnable de la décision subséquente du 3 octobre 1991. En d'autres termes, les faits à l'origine des arguments concernant l'équité procédurale, l'expectative légitime et la préclusion sont repris dans l'analyse de l'abus de pouvoir discrétionnaire.

J'ai déjà mentionné l'exception de « l'abus de pouvoir discrétionnaire » à la retenue dont fait habituellement l'objet la prise de décisions ministérielles, que le juge Dickson souligne dans un passage de l'arrêt *Martineau c. Matsqui*, précité, repris par le juge Sopinka dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada*, précité. Les deux juges se souciaient de l'équité procédurale. Toutefois, les tribunaux anglais appliquent depuis longtemps l'« abus de pouvoir discrétionnaire » à la prise de décisions de fond, ce qu'ils appellent « le caractère déraisonnable de *Wednesbury* », d'après l'arrêt *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. c. Wednesbury Corp.*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). L'arrêt *Wednesbury* a été cité

52

53

Supreme Court of Canada” (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 281, at p. 285 *et seq.*

avec approbation dans *Baker c. Canada*, précité, par. 53. Voir, de manière générale, H. W. MacLauchlan, « Transforming Administrative Law : The Didactic Role of the Supreme Court of Canada » (2001), 80 *R. du B. can.* 281, p. 285 *et suiv.*

54

Baker v. Canada established that the review for abuse of discretion may in principle range from correctness through unreasonableness to patent unreasonableness. The result, as noted by Professor D. J. Mullan in *Administrative Law, supra*, at p. 108, was to provide “an overarching or unifying theory for review of the substantive decisions of all manner of statutory and prerogative decision makers”. The unified approach was to some extent anticipated by earlier decisions in relation to the exercise of ministerial discretion by the British Columbia Court of Appeal in *MacMillan Bloedel Ltd. v. Minister of Forests of British Columbia*, [1984] 3 W.W.R. 270, *per* Macfarlane J.A., at p. 282, and by the Federal Court of Appeal in *Lazarov v. Secretary of State of Canada*, [1973] F.C. 927, *per* Thurlow J.A., at pp. 938-39. See also *Re Stora Kopparbergs Bergslags Aktiebolag and Nova Scotia Woodlot Owners’ Association* (1975), 61 D.L.R. (3d) 97 (N.S.C.A.), and *Canadian National Railway Co. v. Fraser-Fort George (Regional District)* (1996), 140 D.L.R. (4th) 23 (B.C.C.A.).

L’arrêt *Baker c. Canada* a établi que la norme de contrôle en matière d’abus de pouvoir discrétionnaire peut en principe aller de la norme de la décision correcte, en passant par celle du caractère déraisonnable, jusqu’à la norme du caractère manifestement déraisonnable. Comme l’a expliqué le professeur D. J. Mullan, dans *Administrative Law, op. cit.*, p. 108, il en résulte [TRADUCTION] « une théorie générale ou unificatrice de contrôle des décisions de fond prises par tout décideur qui exerce une prérogative ou un pouvoir conféré par la loi ». La méthode unifiée a été prévue jusqu’à un certain point dans les arrêts antérieurs relatifs à l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’un ministre qui ont été rendus par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans *MacMillan Bloedel Ltd. c. Minister of Forests of British Columbia*, [1984] 3 W.W.R. 270, le juge Macfarlane, p. 282, et par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Lazarov c. Secrétaire d’État du Canada*, [1973] C.F. 927, le juge Thurlow, p. 938-939. Voir également *Re Stora Kopparbergs Bergslags Aktiebolag and Nova Scotia Woodlot Owners’ Association* (1975), 61 D.L.R. (3d) 97 (C.A.N.-É.), et *Canadian National Railway Co. c. Fraser-Fort George (Regional District)* (1996), 140 D.L.R. (4th) 23 (C.A.C.-B.).

55

In *Baker v. Canada* itself, L’Heureux-Dubé J., speaking for the Court, concluded, at para. 62, that the appropriate standard of review in that case was reasonableness *simpliciter*. That conclusion must be seen in light of the special facts. The appellant, Mavis Baker, a woman with Canadian-born dependent children, was ordered deported. She then applied for an exemption based on humanitarian and compassionate considerations under s. 114(2) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2, from the requirement that an application for permanent residence must be made from outside of Canada. This application was supported by letters indicating concern about the availability of medical treat-

Dans l’arrêt *Baker c. Canada* lui-même, le juge L’Heureux-Dubé, s’exprimant au nom de notre Cour, a conclu, au par. 62, que la norme de contrôle appropriée dans cette affaire était celle de la décision raisonnable *simpliciter*. Il faut interpréter cette conclusion à la lumière des faits particuliers. Une mesure d’expulsion a été prise contre l’appelante, Mavis Baker, mère d’enfants à charge nés au Canada. Elle a alors demandé d’être dispensée de faire sa demande de résidence permanente de l’extérieur du Canada, pour des raisons d’ordre humanitaire, conformément au par. 114(2) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2. Sa demande était appuyée de lettres exprimant des inquiétudes

ment in her country of origin and the effect of her possible departure on her Canadian-born children. Her application was refused on the ground that there were insufficient humanitarian and compassionate reasons to warrant processing the application in Canada. While the decision was made in the name of the Minister of Citizenship and Immigration, it was found as a fact that the decision had been made under delegated authority by an immigration officer whose notes were accepted as a written memorandum of the reasons for decision (para. 44). The immigration officer operated within guidelines laid down by the Minister. His mandate was to apply those guidelines, which required him to

be alert to possible humanitarian grounds, [to] consider the hardship that a negative decision would impose upon the claimant or close family members, and [to] consider as an important factor the connections between family members. (para. 72)

It was alleged that the immigration officer, who was required to operate within the four corners of the guidelines, had violated the express rules laid down by his own Minister. In these somewhat unusual circumstances the Court concluded that the decision should be reviewed on the basis of reasonableness *simpliciter*.

The Court noted in *Baker v. Canada, supra*, per L'Heureux-Dubé J., at para. 53, that ordinarily ministerial decisions of a discretionary nature have been accorded a very high level of deference, citing *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pp. 7-8. At para. 56, L'Heureux-Dubé J. states:

The pragmatic and functional approach can take into account the fact that the more discretion that is left to a decision-maker, the more reluctant courts should be to interfere with the manner in which decision-makers have made choices among various options.

Deference may be enhanced by the particular language used in the legislation: *Re Sheehan and Criminal Injuries Compensation Board* (1975), 52 D.L.R. (3d) 728 (Ont. C.A.), where s. 5 of the *Law Enforcement Compensation Act*, R.S.O. 1970,

quant à la possibilité d'obtenir un traitement médical dans son pays d'origine et quant à l'effet de son départ éventuel sur ses enfants nés au Canada. Sa demande a été rejetée pour le motif qu'il n'y avait pas suffisamment de raisons humanitaires pour justifier de traiter sa demande au Canada. Bien que cette décision ait été prise au nom du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, il a été tenu pour acquis qu'elle résultait de l'exercice d'un pouvoir délégué par un agent d'immigration dont les notes ont été considérées comme document constatant les motifs de sa décision (par. 44). L'agent d'immigration avait agi dans le cadre des directives établies par le ministre. Son mandat consistait à appliquer ces directives selon lesquelles il devait

être conscient des considérations humanitaires possibles, [...] tenir compte des difficultés qu'une décision défavorable imposerait au demandeur ou aux membres de sa famille proche, et [...] considérer comme un facteur important les liens entre les membres d'une famille. (par. 72)

Il a été allégué que l'agent d'immigration, qui était tenu d'agir dans le cadre des directives, avait violé les règles explicites établies par son propre ministre. Dans ces circonstances quelque peu inhabituelles, notre Cour a conclu que la décision devait faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

Notre Cour a souligné, dans l'arrêt *Baker c. Canada*, précité (le juge L'Heureux-Dubé, par. 53), que les décisions ministérielles de nature discrétionnaire font habituellement l'objet d'une très grande retenue, citant *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, p. 7-8. Le juge L'Heureux-Dubé précise, au par. 56 :

La démarche pragmatique et fonctionnelle peut tenir compte du fait que plus le pouvoir discrétionnaire accordé à un décideur est grand, plus les tribunaux devraient hésiter à intervenir dans la manière dont les décideurs ont choisi entre diverses options.

Une plus grande retenue peut se révéler nécessaire en raison du libellé particulier de la loi : *Re Sheehan and Criminal Injuries Compensation Board* (1975), 52 D.L.R. (3d) 728 (C.A. Ont.), où l'art. 5 de la *Law Enforcement Compensation Act*,

56

57

c. 237, required the Board to “have regard to all such circumstances as it considers relevant” (emphasis added).

R.S.O. 1970, ch. 237, obligeait la Commission à [TRADUCTION] « tenir compte de toutes les circonstances qu’elle considère pertinentes » (je souligne).

58 Decisions of Ministers of the Crown in the exercise of discretionary powers in the administrative context should generally receive the highest standard of deference, namely patent unreasonableness. This case shows why. The broad regulatory purpose of the ministerial permit is to regulate the provision of health services “in the public interest”. This favours a high degree of deference, as does the expertise of the Minister and his advisors, not to mention the position of the Minister in the upper echelon of decision makers under statutory and prerogative powers. The exercise of the power turns on the Minister’s appreciation of the public interest, which is a function of public policy in its fullest sense. The privative language in s. 139.1, while not directly relevant except to a renewal, reinforces the high level of deference owed in this case (“[t]he decision of the Minister is final and without appeal”).

La norme de retenue la plus élevée, celle du caractère manifestement déraisonnable, doit généralement être appliquée aux décisions que prennent des ministres en exerçant des pouvoirs discrétionnaires en contexte administratif. La présente affaire montre pourquoi il doit en être ainsi. Le permis délivré par le ministre a pour objet général de régir la prestation de services de santé conformément à « l’intérêt public ». Cela favorise l’adoption d’une norme de retenue élevée, tout comme le fait l’expertise du ministre et de ses conseillers, sans compter la position élevée que ce dernier occupe dans la hiérarchie des décideurs qui exercent une prérogative ou un pouvoir conféré par la loi. L’exercice du pouvoir dépend de ce que le ministre considère être dans l’intérêt public, ce qui est un excellent exemple de mesure touchant l’intérêt public. Bien qu’elle ne soit directement pertinente que dans les cas de renouvellement, la formulation privative de l’art. 139.1 confirme le degré élevé de retenue qui s’impose en l’espèce (« [l]a décision du ministre est finale et sans appel »).

59 Accordingly, the appropriate standard of review in this case is patent unreasonableness.

Par conséquent, la norme de contrôle appropriée en l’espèce est celle du caractère manifestement déraisonnable.

60 Resort to the doctrine of “unreasonableness” to test the validity of substantive decisions was elaborated in *Baker v. Canada*, *supra*, at para. 53:

Le recours au principe du « caractère déraisonnable » pour vérifier la validité des décisions de fond remonte à l’arrêt *Baker c. Canada*, précité, par. 53 :

A general doctrine of “unreasonableness” has also sometimes been applied to discretionary decisions: *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). In my opinion, these doctrines incorporate two central ideas — that discretionary decisions, like all other administrative decisions, must be made within the bounds of the jurisdiction conferred by the statute, but that considerable deference will be given to decision-makers by courts in reviewing the exercise of that discretion and determining the scope of the decision-maker’s jurisdiction.

Un principe général relatif au « caractère déraisonnable » a parfois été appliqué aussi à des décisions discrétionnaires: *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. c. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). À mon avis, ces principes englobent deux idées centrales — qu’une décision discrétionnaire, comme toute autre décision administrative, doit respecter les limites de la compétence conférée par la loi, mais que les tribunaux devront exercer une grande retenue à l’égard des décideurs lorsqu’ils contrôlent ce pouvoir discrétionnaire et déterminent l’étendue de la compétence du décideur.

61 *Baker v. Canada* went on to hold that the Minister and immigration officials had given insufficient

La Cour a également conclu, dans *Baker c. Canada*, que le ministre et les fonctionnaires de

weight to the impact of the decision on Ms. Baker and her Canadian-born children. This is part of the traditional *Wednesbury* test, as pointed out in *Coughlan*, *supra*, where Lord Woolf M.R. noted, at para. 58, that the test under *Wednesbury* “will be rationality and whether the public body has given proper weight to the implications of not fulfilling the promise” (emphasis added). He went to say at para. 81: “We would prefer to regard the *Wednesbury* categories themselves as the major instances (not necessarily the sole ones) . . . of how public power may be misused”. On that basis he subsumed “unreasonableness” into the global English concept of administrative unfairness.

Where Canadian law parts company with the developing English law is the assertion, which lies at the heart of the *Coughlan* treatment of *substantive* fairness, of the centrality of the judicial role in regulating government policy. In *Coughlan*, it is said, at para. 76, that the decision to withhold substantive relief under the doctrine of legitimate expectation

can only be justified if there is an overriding public interest. Whether there is an overriding public interest is a question for the court. [Emphasis added.]

In Canada, at least to date, the courts have taken the view that it is generally the Minister who determines whether the public interest overrides or not. The courts will intervene only if it is established that the Minister’s decision is patently unreasonable in the sense of irrational or perverse or (in language adopted in *Coughlan*, at para. 72) “so gratuitous and oppressive that no reasonable person could think [it] justified”. This high requirement is met here where the unreasonableness, as in *Baker v. Canada*, turns on the singular lack of recognition of the serious consequences the Minister’s sudden reversal of position inflicted on the respondents who were caught in the transition between the old policy (50 short-term care beds are in the

l’Immigration n’avaient pas accordé suffisamment d’importance à l’effet de la décision sur M^{me} Baker et ses enfants nés au Canada. Cela fait partie du critère traditionnel de l’arrêt *Wednesbury*, comme le fait remarquer le maître des rôles lord Woolf, dans l’arrêt *Coughlan*, précité, lorsqu’il affirme, au par. 58, que le critère de l’arrêt *Wednesbury* [TRADUCTION] « est la rationalité et la question de savoir si l’organisme public a accordé suffisamment d’importance aux conséquences du manquement à la promesse » (je souligne). Ce dernier ajoute, au par. 81 : « Nous préfererions considérer que les catégories de *Wednesbury* constituent en soi les meilleurs exemples (et non pas nécessairement les seuls) . . . de la mauvaise utilisation qui peut être faite du pouvoir public ». Voilà pourquoi il a intégré le « caractère déraisonnable » dans le concept global anglais de l’iniquité administrative.

L’élément qui différencie le droit canadien du droit anglais émergent est l’affirmation, au cœur du traitement réservé à l’équité *substantielle* dans l’arrêt *Coughlan*, selon laquelle les tribunaux jouent un rôle central pour ce qui est de régir la politique gouvernementale. Dans l’arrêt *Coughlan*, par. 76, on affirme que le refus d’accorder une réparation substantielle en vertu de la théorie de l’expectative légitime

[TRADUCTION] ne peut être justifié que s’il existe un intérêt public prépondérant. C’est aux tribunaux qu’il appartient de décider si un tel intérêt existe. [Je souligne.]

Au Canada, du moins jusqu’à maintenant, les tribunaux ont adopté le point de vue selon lequel il appartient généralement au ministre de décider si l’intérêt public l’emporte. Les tribunaux n’interviendront que s’il est établi que la décision du ministre est manifestement déraisonnable, au sens d’être irrationnelle ou abusive, ou (pour reprendre les termes utilisés dans *Coughlan*, par. 72) [TRADUCTION] « si arbitraire et oppressive qu’aucune personne raisonnable ne [la] jugerait justifiée ». Cette exigence stricte est respectée en l’espèce où, comme dans l’affaire *Baker c. Canada*, le caractère déraisonnable tient à l’absence singulière de reconnaissance des conséquences graves que le revirement soudain d’opinion du ministre a eu sur les

62

63

public interest) and the new policy (50 short-term care beds must be coupled to enhanced diagnostic and treatment facilities).

intimés, qui ont été pris entre l'ancienne politique (voulant que 50 lits destinés aux soins de courte durée soient dans l'intérêt public) et la nouvelle politique (selon laquelle 50 lits destinés aux soins de courte durée doivent être assortis de services de diagnostic et de traitement améliorés).

64 In my view the Minister's decision of October 3, 1991, was "patently unreasonable" in terms of the public interest as he and his predecessors had defined it over a period of seven years of consultation, encouragement and assurances to the respondents, and in his total lack of regard for the implications for the respondents of the Minister's broken promises.

À mon avis, la décision ministérielle du 3 octobre 1991 est « manifestement déraisonnable » en raison de la façon dont celui-ci et ses prédécesseurs ont défini l'intérêt public pendant les sept années au cours desquelles ils ont consulté et encouragé les intimés et leur ont donné des assurances, et en raison de l'omission totale du ministre de prendre en considération les conséquences que le manquement à ses promesses entraînerait pour ces derniers.

65 While the Court ought to be and would be sensitive to any serious policy reason offered by the Minister for a redefinition of the public interest in this case, particularly in light of the broad scope of the discretionary power to act "in the public interest" in s. 138, no such policy reason was articulated by the Minister in his decision letter of October 3, 1991. The Minister did not resile from the file history. He did not suggest the 50 short-term care beds were not in the public interest. The only new element is that he stated the public interest would be even further advanced by additional resources for diagnosis and treatment that he was not prepared to fund. As my colleague points out at para. 114, "[a]t the very least, [the Minister's decision] must correspond to the reality of the situation".

Notre Cour devrait tenir compte — et tiendrait effectivement compte — de tout motif de politique sérieux exposé par le ministre pour justifier une nouvelle définition de l'intérêt public en l'espèce, surtout à la lumière de la portée générale du pouvoir discrétionnaire d'agir si « l'intérêt public le justifie », que lui confère l'art. 138. Cependant, le ministre n'a formulé aucun motif de cette nature dans la lettre du 3 octobre 1991 faisant état de sa décision, et n'a pas non plus contredit le dossier. Il n'a pas indiqué que les 50 lits destinés aux soins de courte durée n'étaient pas dans l'intérêt public. Le seul élément nouveau est qu'il a dit que l'intérêt public serait encore mieux servi par l'ajout de ressources en matière de diagnostic et de traitement qu'il n'était cependant pas prêt à financer. Comme mon collègue le souligne au par. 114, « la décision du ministre doit à tout le moins être conforme à la réalité ».

IV. Conclusion

IV. Conclusion

66 We are therefore presented with a patently unreasonable ministerial decision reached by a process that was demonstrably unfair. The web of representation, conduct, reliance and detriment discussed above, coupled with the Minister's failure to take the respondents' interests into account on October 3, 1991, precluded the Minister from repudiating the concept of the public interest con-

Nous sommes donc en présence d'une décision ministérielle manifestement déraisonnable qui a été prise d'une façon visiblement inéquitable. L'ensemble des affirmations et du comportement auxquels les intimés se sont fiés à leur détriment, comme nous l'avons vu plus haut, conjugué à l'omission du ministre de tenir compte des intérêts de ces derniers le 3 octobre 1991, empêchaient le

sistently espoused by Ministers over the seven-year period prior to that date.

In light of this history, the Minister ought not to be heard *now* (i.e., 10 years later) to advance a new vision of the public interest at odds with what was earlier said and done. There is, on the facts of *this* case, only one option available to the Minister that is not patently unreasonable and that option is to issue the 1991-1993 modified permit (i.e., according to s. 138 of the Act then in force, the modified permit shall issue). Thus, in the end, albeit for somewhat different reasons, I agree with the disposition proposed by my colleague, Bastarache J.

The alternative would be for the Court to send the decision back to the Minister to be reconsidered in light of the legal constraints identified in this decision. Such a referral would amount to a direction to issue the 1991-1993 modified permit, and the whole procedure would, of course, have an air of unreality. The respondent hospital moved from Sainte-Agathe to Montreal 10 years ago. In the meantime, Ministers, policies and health budgets have come and gone. The governing legislation has been amended in significant and relevant aspects. If the present situation is regularized by the issuance of the 1991-1993 modified permit, the current status and entitlement of the respondents' facilities can thereafter be assessed by the present Minister on the basis of the present law and the present circumstances.

I would therefore dismiss the appeal.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major and Bastarache JJ. was delivered by

BASTARACHE J. — This appeal involves a determination of the legality of a refusal by the appellant, the Minister of Health and Social Services (the "Minister"), to regularize the operating permit

ministre d'abandonner la notion de l'intérêt public que les ministres avaient constamment adoptée pendant les sept années précédentes.

Compte tenu de ces antécédents, le ministre ne devrait pas pouvoir *maintenant* (c'est-à-dire 10 ans plus tard) préconiser une nouvelle vision de l'intérêt public qui contredise ce qui a été dit et fait auparavant. D'après les faits de la *présente* affaire, le ministre n'a qu'un seul choix qui ne soit pas manifestement déraisonnable et ce choix consiste à délivrer le permis modifié pour la période 1991-1993 (c'est-à-dire que, selon l'art. 138 qui était alors en vigueur, le permis modifié doit être délivré). Ainsi, bien que ce soit pour des raisons quelque peu différentes, je souscris, en définitive, à la façon de trancher le pourvoi proposée par mon collègue le juge Bastarache.

L'autre solution serait que notre Cour renvoie la décision au ministre pour qu'il la réexamine à la lumière des contraintes juridiques décrites aux présentes. Un tel renvoi équivaldrait à un ordre de délivrer le permis modifié pour la période 1991-1993 et il est évident qu'il y aurait quelque chose d'in vraisemblable dans cette démarche. L'hôpital intimé a déménagé de Sainte-Agathe à Montréal il y a 10 ans. Dans l'intervalle, les ministres, les politiques et les budgets en matière de santé se sont succédé. La loi applicable a subi des modifications importantes et pertinentes à certains égards. Une fois que la situation actuelle aura été régularisée par la délivrance du permis modifié pour la période 1991-1993, le ministre actuel pourra alors évaluer, à la lumière de la loi et des circonstances actuelles, le statut de l'établissement intimé et ce à quoi il a maintenant droit.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major et Bastarache rendu par

LE JUGE BASTARACHE — La Cour est appelée, en l'espèce, à déterminer la légalité du refus de l'appelant, le ministre de la Santé et des Services sociaux (le « ministre »), de régulariser le permis

67

68

69

70

of the respondent, the Mount Sinai Hospital Center (the "Center").

I. Facts

71

The Center was originally a long-term care treatment facility dealing primarily with patients with tuberculosis. During a time when treatment of tuberculosis consisted primarily of rest in an area where the air is pure, Sainte-Agathe was an appropriate location for such a centre. It was at that time perhaps best characterized as a sanatorium. However, during the 1950s, as the incidence of tuberculosis decreased and the nature and focus of respiratory disease and its treatment were changing, the Center began to introduce new programs and services, developing, in effect, a general respiratory expertise in a setting with both long-term and short-term care facilities. The short-term care services included palliative care, laboratory, radiology and operation services. Annual reports submitted to the government since 1974 indicate that this change in orientation, diversification and expansion into short-term care services was known to the government that throughout funded all of the Center's activities. Given the Center's distance from Montreal, where many of its patients requiring the short-term care services were now located, the impracticality of the Sainte-Agathe location became increasingly apparent. In 1984, negotiations between the Center and the Ministry of Health and Social Services to move the Center to Montreal began in earnest.

72

During these negotiations, the Center made it clear that the Center's permit was an important consideration. At that time, the Center was operating under its original permit for 107 long-term care beds despite the fact that by 1984, in addition to short-term care services and programs, it had for 10 years been providing 57 long-term care beds and 50 intermediary or short-term care beds. The Center wanted the permit altered to reflect the reality of the services it offered. It told the Ministry that its status as a provider of both long-term and

d'exploitation de l'intimé, le Centre hospitalier Mont-Sinaï (le « Centre »).

I. Les faits

À l'origine, le Centre était un établissement de soins de longue durée destiné principalement aux patients atteints de tuberculose. Il a été installé à Sainte-Agathe au moment où le repos dans une région où l'air est pur était la principale façon de traiter cette maladie. Il convenait peut-être davantage, à l'époque, de le qualifier de sanatorium. Toutefois, au cours des années 50, alors que l'incidence de la tuberculose diminuait et que la nature des maladies respiratoires et de leur traitement changeait, le Centre a commencé à offrir de nouveaux programmes et services, et en fait, à développer une grande expertise en matière de maladies respiratoires grâce à des installations mixtes de soins de courte et de longue durée. Au chapitre des soins de courte durée, le Centre offrait notamment des soins palliatifs, des services de laboratoire et de radiologie ainsi que des services opératoires. D'après les rapports annuels qui lui ont été soumis depuis 1974, le gouvernement était au fait de ce changement d'orientation, de cette diversification et de ces nouveaux services de courte durée, et il a continué de financer l'ensemble des activités du Centre. En raison de la distance à laquelle le Centre se trouvait de Montréal, d'où provenaient alors un bon nombre de ses patients nécessitant des soins de courte durée, il est devenu de plus en plus évident que sa localisation à Sainte-Agathe n'était plus pratique. En 1984, le ministère de la Santé et des Services sociaux a entrepris de sérieuses négociations avec le Centre en vue d'un éventuel déménagement à Montréal.

Pendant ces négociations, le Centre a indiqué clairement que son permis était important. À l'époque, le Centre fonctionnait en vertu de son permis initial pour 107 lits de longue durée quoique dès 1984, en plus d'offrir des services et programmes de courte durée, il exploitait déjà depuis 10 ans 57 lits de longue durée et 50 lits de durée intermédiaire ou de courte durée. Il voulait que le permis soit modifié de manière à le rendre conforme à la réalité. Il a informé le ministère qu'il s'était toujours présenté comme un établisse-

short-term care was an important feature of its fund-raising campaign amongst the Jewish community in Montreal. The Ministry promised the Center that it would formally alter the permit once the Center made the move. Under the law in force at that time, *An Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-5, the Center suffered no prejudice by agreeing to wait, either administratively or financially. Subsequent years were spent raising the money to make the move, which ultimately cost six million dollars. Over that time, the promise to issue the correct permit was reaffirmed by subsequent occupants of the position of Minister.

Once the Center had moved to Montreal, in January 1991, and as the expiry date on its permit was approaching (March 31, 1991), it made the formal request to the Minister for a regularization of the permit on January 31, 1991. New legislation presented on December 10, 1990 was brought into force progressively as of September 4, 1991; *An Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-4.2. Its status under the old unaltered permit now put the Center in the category of “residential and long-term care centre”, the practical consequence of which was the loss of its independent board of directors. Without giving the Center an opportunity to make submissions on the issue, the Minister wrote a letter, on October 3, 1991, informing the Center that it would not receive the promised permit and would have to operate under the old unaltered permit. This was despite the fact that the services being offered included short-term care services. The government continued to fund these services and did not require that they be discontinued. Although financial considerations were cited in the letter as the reason for the refusal, the Center had at no time asked for an increased level of funding for its short-term care services. It had provided these services since at least 1974 and there was no indication that it would not be able to continue to do so within its allocated budget.

ment offrant à la fois des soins de longue et de courte durée lors de ses campagnes de financement au sein de la communauté juive de Montréal. Le ministère a promis au Centre de modifier officiellement le permis après le déménagement. Selon la loi en vigueur à l’époque, à savoir la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-5, le Centre ne subirait aucun préjudice sur le plan administratif ou financier s’il acceptait d’attendre. Au cours des années suivantes, des fonds ont été recueillis pour effectuer le déménagement qui, en fin de compte, a coûté six millions de dollars. Pendant cette période, les ministres qui se sont succédé ont réitéré la promesse de délivrer le permis approprié.

Le Centre a déménagé à Montréal en janvier 1991 et, le 31 janvier 1991, alors que la date d’expiration de son permis approchait (le 31 mars 1991), le Centre a présenté au ministre une demande officielle de régularisation de son permis. Une nouvelle loi déposée le 10 décembre 1990 est entrée en vigueur progressivement à compter du 4 septembre 1991; il s’agissait de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-4.2. En vertu de son ancien permis non modifié, le Centre se qualifiait désormais comme un « centre d’hébergement et de soins de longue durée », ce qui l’empêchait en pratique d’être représenté par un conseil d’administration autonome. Sans lui donner la possibilité de se faire entendre sur la question, le ministre a écrit une lettre, le 3 octobre 1991, informant le Centre qu’il n’obtiendrait pas le permis promis et qu’il devrait fonctionner sous le régime de l’ancien permis non modifié, et ce, même si les services qu’il offrait comprenaient des services de courte durée. Le gouvernement a continué de financer ces services et n’en a pas demandé l’interruption. Même si la lettre justifiait le refus par des considérations financières, le Centre n’avait jamais demandé plus d’argent pour fournir ses services de courte durée. Il fournissait ces services depuis au moins 1974 et rien n’indiquait qu’il ne pourrait pas continuer à le faire à l’intérieur de l’enveloppe budgétaire qui lui était allouée.

74 The Center brought an action in mandamus before the Superior Court, requesting that the court order the Minister to issue the promised permit. The Center also asked for the invalidation of the election of the unified board of directors in order to be able to elect its own board.

II. Legislation

75 Due to the fact that the Center's request was made on January 31, 1991, prior to the October 1, 1992 bringing into force of ss. 437 to 443 of the *Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-4.2, governing the issue and renewal of permits, it is the *Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-5 which applies to this request.

76 The relevant provisions of the *Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-5 (the "former law"), are:

136. No person may operate an establishment unless he holds a permanent permit or a temporary permit issued for such purpose by the Minister.

137. The permanent permit indicates the category of the establishment and its class, kind and capacity, if any.

. . .

138. Every person applying for a permit must send his application to the Minister in accordance with the regulations.

The Minister shall issue a permanent permit or a temporary permit if he considers that it is in the public interest.

139. A permanent permit is granted for a period of two years ending on 31 March.

A temporary permit is granted for a period of less than two years.

139.1 A permanent permit is renewed for two years if its holder fulfills the conditions prescribed by regulation.

However, the Minister may, after consultation with the regional council concerned, change the category, the class, the kind or capacity indicated on the permit if he considers that the public interest warrants it.

Le Centre a présenté à la Cour supérieure une requête en *mandamus*, dans laquelle il lui demandait d'ordonner au ministre de délivrer le permis promis. Il sollicitait également l'annulation de l'élection du conseil d'administration unifié afin d'être en mesure d'élire son propre conseil d'administration.

II. Les dispositions législatives

Étant donné que le Centre a présenté sa demande le 31 janvier 1991, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 1992, des art. 437 à 443 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-4.2, qui régissent sur la délivrance et le renouvellement des permis, c'est la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-5, qui s'applique.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-5 (l'« ancienne loi »), sont les suivantes :

136. Nul ne peut exploiter un établissement s'il ne détient un permis permanent ou un permis temporaire délivré à cette fin par le ministre.

137. Le permis permanent indique la catégorie de l'établissement et, s'il y a lieu, sa classe, son type et sa capacité.

. . .

138. Toute personne qui sollicite un permis doit transmettre sa demande au ministre conformément aux règlements.

Le ministre délivre un permis permanent ou un permis temporaire s'il estime que l'intérêt public le justifie.

139. Un permis permanent est accordé pour une période de deux ans qui se termine le 31 mars.

Un permis temporaire est accordé pour une période inférieure à deux ans.

139.1 Un permis permanent est renouvelé pour deux ans si son détenteur remplit les conditions prescrites par règlement.

Cependant, le ministre peut, après consultation du conseil régional concerné, modifier la catégorie, la classe, le type ou la capacité indiqué au permis s'il estime que l'intérêt public le justifie.

Before changing the category, class or kind indicated on the permit, the Minister must give the establishment concerned the opportunity to make representations to him.

The decision of the Minister is final and without appeal; it is not considered a refusal of renewal for the purposes of subdivision 2 of this division.

The holder of a permit that has been modified must take the necessary steps to comply with the new permit within six months of receiving it.

Certain features of the *Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-4.2 (the “new law”), also bear mentioning:

81. The mission of a hospital centre is to offer diagnostic services and general and specialized medical care. . . .

83. The mission of a residential and long-term care centre is to offer, on a temporary or permanent basis, alternative environment, lodging, assistance, support and supervision services as well as rehabilitation, psychosocial and nursing care and pharmaceutical and medical services to adults who, by reason of loss of functional or psychosocial autonomy can no longer live in their natural environment, despite the support of their families and friends.

. . . .

119. A board of directors shall be established to administer all the institutions having their head offices in the territory of a regional county municipality and operating a residential and long-term care centre, or both a residential and long-term care centre and a general and specialized hospital centre with less than 50 beds.

. . . .

126. A board of directors shall be established to administer . . .

. . . an institution which operates both a residential and long-term care centre and a general and specialized hospital centre with 50 beds or more.

Avant de modifier la catégorie, la classe ou le type indiqué au permis, le ministre doit donner à l'établissement concerné l'occasion de lui faire des représentations.

La décision du ministre est finale et sans appel; elle n'est pas considérée comme un refus de renouvellement aux fins de la sous-section 2 de la présente section.

Le détenteur d'un permis qui est modifié doit prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer dans les six mois de la réception du nouveau permis.

Il vaut également la peine de mentionner certaines dispositions de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-4.2 (la « nouvelle loi ») :

81. La mission d'un centre hospitalier est d'offrir des services diagnostiques et des soins médicaux généraux et spécialisés. . .

83. La mission d'un centre d'hébergement et de soins de longue durée est d'offrir de façon temporaire ou permanente un milieu de vie substitut, des services d'hébergement, d'assistance, de soutien et de surveillance ainsi que des services de réadaptation, psychosociaux, infirmiers, pharmaceutiques et médicaux aux adultes qui, en raison de leur perte d'autonomie fonctionnelle ou psychosociale, ne peuvent plus demeurer dans leur milieu de vie naturel, malgré le support de leur entourage.

. . . .

119. Un conseil d'administration est formé pour administrer l'ensemble des établissements qui ont leur siège social dans le territoire d'une municipalité régionale de comté et qui exploitent soit un centre d'hébergement et de soins de longue durée, soit à la fois un centre d'hébergement et de soins de longue durée et un centre hospitalier de soins généraux et spécialisés de moins de 50 lits.

. . . .

126. Un conseil d'administration est formé pour administrer . . .

. . . un établissement qui exploite à la fois un centre d'hébergement et de soins de longue durée et un centre hospitalier de soins généraux et spécialisés de 50 lits ou plus.

III. Judicial HistoryA. *Quebec Superior Court*, J.E. 92-1815

78

In a decision rendered on November 9, 1992, Marcelin J. of the Superior Court of Quebec made at least five important findings of fact. First, she found that the Center had carried out mixed services of long-term and short-term care for a significant period of time while located in Sainte-Agathe. Second, she found that the Minister was aware that the Center operated not only as a long-term health care centre, but that it also provided other short-term care services. The government was funding these services and indicated its acquiescence despite the mismatch between the activities and the permit. Third, the discussions between the parties regarding the Center's relocation had always focussed on the question of allowing the Center to operate both long-term and short-term care beds. Fourth, the Center had received promises from government authorities to the effect that its permit would be amended upon its relocation to Montreal. And, fifth, she concluded that it was because of representations made by different persons who held office as Minister that the Center agreed to wait until it established itself in Montreal before formally requesting a modification of its permit.

79

Marcelin J. allowed the *mandamus* application in part. She found that the Ministry's promises and conduct created a "legitimate expectation" on the part of the Center that it would be given a permit that reflected the true nature of its operations once the move to Montreal was made. However, given that the doctrine of legitimate expectations is confined to natural justice and fairness (*audi alteram partem*) and procedural remedies but does not provide substantive rights, Marcelin J. did not order the Minister to issue the correct permit. The remedy was limited to an order for the Minister to hear the Center's submissions on the issue before making his decision whether or not the alteration of the permit was in the public interest.

80

Hence, Marcelin J. held that the October 3, 1991 letter was not a valid exercise of the Minister's dis-

III. Historique des procédures judiciairesA. *Cour supérieure du Québec*, J.E. 92-1815

Dans sa décision du 9 novembre 1992, madame le juge Marcelin de la Cour supérieure du Québec a tiré au moins cinq conclusions de fait importantes. Premièrement, elle a conclu que le Centre exploitait depuis longtemps à Sainte-Agathe un centre mixte de soins de courte et de longue durée. Deuxièmement, elle a conclu que le ministre savait que le Centre exploitait non seulement un établissement de soins de longue durée, mais qu'il fournissait également des services de courte durée. Le gouvernement finançait ces services et manifestait son assentiment malgré la non-concordance des activités et du permis. Troisièmement, les discussions des parties relativement au déménagement du Centre avaient toujours porté sur des lits de courte et de longue durée. Quatrièmement, le Centre avait reçu des autorités gouvernementales des promesses selon lesquelles son permis serait modifié au moment de son déménagement à Montréal. Et, cinquièmement, elle a conclu que c'était à la suggestion des ministres qui se sont succédé que le Centre avait accepté d'attendre son transfert à Montréal pour demander officiellement la modification de son permis.

Madame le juge Marcelin a accueilli en partie la requête en *mandamus*. Selon elle, le ministère avait par ses promesses et son comportement créé une « expectative légitime » que le Centre obtiendrait un permis reflétant la vraie nature de ses activités une fois qu'il aurait déménagé à Montréal. Toutefois, étant donné que la théorie de l'expectative légitime est limitée à la justice naturelle et à l'équité (la règle *audi alteram partem*) ainsi qu'aux réparations procédurales, et qu'elle ne confère aucun droit substantiel, madame le juge Marcelin n'a pas ordonné au ministre de délivrer le permis approprié. Elle s'est contentée de lui ordonner d'entendre le Centre sur la question avant de décider s'il était dans l'intérêt public de modifier le permis.

Madame le juge Marcelin a donc estimé que la lettre du 3 octobre 1991 n'était pas un exercice

cretion for two reasons. First, it did not respect the requirement in s. 139.1 that the Minister give the concerned institution the opportunity to make representations when contemplating the modification of a permit. Secondly, Marcelin J. pointed out that the refusal in the letter was premised on weak and insubstantial reasons — the purported financial claim could not be relied on when the Center had never asked for more money to operate long-term and short-term care services.

Noting that the Center had been operating without a permit since March 31, 1991, Marcelin J. ordered a renewal of the former permit (within 30 days of the judgment), and she ordered the Minister to consult with the Center on its decision with respect to the modified permit (within 90 days of the judgment). Marcelin J. said that [TRANSLATION] “the Center is entitled to receive a decision of the Minister which must not be an abuse of discretion and must be based on relevant grounds without hidden purposes [and not] for an ulterior motive”.

With respect to the status of the unified board of directors, Marcelin J. was of the view that a determination of whether the election was valid was premature given the fact that the Minister had not yet given the Center a classification that would determine this issue, either by way of a renewal of the former permit or a valid decision with respect to the modification. Such a determination would have to wait for a valid exercise of the Minister’s discretion.

The Center appealed the decision.

B. Quebec Court of Appeal, [1998] R.J.Q. 2707

Speaking for all three members of the bench, Robert J.A. allowed the appeal, ordering the Minister to issue the permit it promised and cancelling the election of the unified board of directors in light of the Center’s right to elect its own board.

First, Robert J.A. held that the court below made no error, still less a palpable and overriding error,

valide du pouvoir discrétionnaire du ministre pour deux raisons. En premier lieu, la lettre ne respectait pas l’exigence de l’art. 139.1 que le ministre donne à l’établissement concerné l’occasion de faire des représentations lorsqu’il envisage de modifier un permis. Madame le juge Marcelin a souligné, en deuxième lieu, que le refus contenu dans la lettre était motivé par des raisons fragiles et insuffisantes — on ne pouvait pas invoquer le prétendu argument financier vu que le Centre n’avait jamais demandé plus d’argent pour fournir des services de courte et de longue durée.

Soulignant que le Centre fonctionnait sans permis depuis le 31 mars 1991, madame le juge Marcelin a ordonné le renouvellement de l’ancien permis (dans les 30 jours du jugement), en plus d’ordonner au ministre de consulter le Centre sur sa décision relative au permis modifié (dans les 90 jours du jugement). Elle a affirmé que « le Centre a le droit de recevoir une décision du ministre qui ne doit pas être un abus de discrétion et doit être fondée sur des motifs pertinents et sans buts cachés [et non] pour un motif ultérieur ».

Au sujet du conseil d’administration unifié, madame le juge Marcelin était d’avis qu’il était prématuré de se prononcer sur la validité de l’élection étant donné que le ministre n’avait pas encore attribué au Centre une classification déterminante à ce sujet soit en renouvelant l’ancien permis, soit en rendant une décision valide au sujet de la modification. Il faudrait attendre que le ministre ait exercé valablement son pouvoir discrétionnaire pour se prononcer à cet égard.

Le Centre a interjeté appel contre cette décision.

B. Cour d’appel du Québec, [1998] R.J.Q. 2707

S’exprimant au nom d’une formation de trois juges, le juge Robert a accueilli l’appel, ordonné au ministre de délivrer le permis promis et annulé l’élection du conseil d’administration unifié eu égard au droit du Centre d’élire son propre conseil d’administration.

Le juge Robert a d’abord conclu que la cour de première instance n’avait commis aucune erreur, et

81

82

83

84

85

in its appreciation of the evidence. Marcelin J.'s findings of fact were upheld, i.e., that the Center had been operating both long-term and short-term care beds for many years, this was known by the government, the government promised the Center to regularize the permit once the move to Montreal was made, and it was on the basis of those promises that the Center agreed to wait until the move to make the formal request for the permit regularization. Robert J.A. revisited various pieces of evidence and confirmed these findings in various ways.

encore moins une erreur manifeste et dominante, dans son appréciation de la preuve. Il a confirmé les conclusions de fait de madame le juge Marcelin, à savoir que le Centre exploitait depuis de nombreuses années des lits de courte et de longue durée, qu'il le faisait à la connaissance du gouvernement, que le gouvernement lui avait promis de régulariser son permis après le déménagement à Montréal et que c'était sur la foi de ces promesses qu'il avait accepté d'attendre son déménagement pour demander officiellement la régularisation de son permis. Le juge Robert a réexaminé divers éléments de preuve et a confirmé ces conclusions de différentes manières.

86 Robert J.A. secondly confirmed Marcelin J.'s ruling that the doctrine of legitimate expectations is confined to a procedural remedy, at least as the law now stands in Canada. He reviewed the situation in various jurisdictions, noting that in the United Kingdom the doctrine has become a source of substantive as well as procedural rights, though not in Australia. Robert J.A. held that public law promissory estoppel was an alternate route that should be used in this case in order to confer a substantive remedy — the promised permit.

Il a ensuite confirmé la décision de madame le juge Marcelin que la théorie de l'expectative légitime est limitée aux réparations procédurales, du moins dans l'état actuel du droit au Canada. Il a examiné la situation dans différents ressorts, faisant remarquer qu'au Royaume-Uni, mais non en Australie, cette théorie est devenue une source de droits substantiels et de droits procéduraux. Le juge Robert a conclu que la préclusion promissoire (*promissory estoppel*) en droit public était un autre moyen qui devait être utilisé en l'espèce pour accorder une réparation substantielle — le permis promis.

87 Lastly, Robert J.A. held that it was not necessary to deal with the Center's claim that this was not a s. 139.1 situation engaging ministerial discretion but in effect a situation in which the Minister was bound to issue the permit under s. 138. The idea here was that, given government knowledge and approval, the Center in fact possessed the permit to operate the long-term and short-term care facility — it had in effect "acquired" the permit and it was only the wording of the permit that did not correspond to that reality. While saying that it was not necessary to deal with this issue for the purposes of the appeal, Robert J.A. noted that there might be problems with this approach because of the legal requirements related to "acquired rights".

Enfin, le juge Robert a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner l'argument du Centre selon lequel il s'agissait non pas d'un cas où le ministre pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'art. 139.1, mais en fait d'un cas où ce dernier était tenu de délivrer le permis en vertu de l'art. 138. Cet argument voulait qu'étant donné que tout s'était déroulé à la connaissance du gouvernement et avec son approbation, le Centre possédait en fait le permis d'exploiter l'établissement de soins de courte et de longue durée — il avait effectivement « acquis » le permis et seul le libellé du permis n'était pas conforme à la réalité. Tout en précisant qu'il n'était pas nécessaire de l'examiner pour les fins de l'appel, le juge Robert a fait remarquer que cette approche était susceptible de causer des problèmes en raison des exigences juridiques liées aux « droits acquis ».

It was therefore on the basis of public law promissory estoppel that Robert J.A. ordered the Minister to issue the promised permit for April 1, 1991 to March 31, 1993 and the cancellation of the election of the unified board of directors.

The Minister appeals to this Court.

IV. Analysis

Although I agree with the Court of Appeal that the Minister is bound to issue the Center the promised permit, I do not think that the proper basis for this order is the application of public law promissory estoppel. It is my view that the best way to dispose of this appeal is to recognize that the facts of this case created a situation not accurately characterized as a renewal of an existing permit under s. 139.1 of the former law. This is a situation falling under s. 138 of that law under which the Minister was bound by a prior exercise of his discretion to issue the permit for both long-term and short-term care operations once the Center relocated to Montreal.

A. *Which Section of the Former Law Governs the Present Situation?*

Section 139.1 of the former law states:

A permanent permit is renewed for two years if its holder fulfills the conditions prescribed by regulation.

The regulation in question is the *Permits for Establishments (Issue and Renewal) Regulation*, O.C. 1373-84, (1984) 116 G.O. II, 2370. The conditions prescribed by this regulation include the requirements that the person making the demand for delivery or renewal be a Canadian citizen or permanent resident, domiciled in Quebec, solvent, not having received a sentence under the *Criminal Code* which has not been satisfied, and has forwarded to the Minister the required information. In other words, if this were the full content of s. 139.1, a renewal situation would not be one in which the Minister's discretion is engaged. If the

C'est donc en se fondant sur la théorie de la préclusion promissaire en droit public que le juge Robert a ordonné au ministre de délivrer le permis promis pour la période du 1^{er} avril 1991 au 31 mars 1993 et qu'il a ordonné l'annulation de l'élection du conseil d'administration unifié.

Le ministre se pourvoit devant notre Cour.

IV. Analyse

Bien que je partage l'avis de la Cour d'appel que le ministre est tenu de délivrer le permis promis au Centre, je ne crois pas qu'il y ait lieu de recourir à la préclusion promissaire en droit public pour rendre cette ordonnance. Je suis d'avis que la meilleure façon de trancher le présent pourvoi est de reconnaître que les faits de la présente affaire sont à l'origine d'une situation qualifiée à tort de renouvellement d'un permis existant aux termes de l'art. 139.1 de l'ancienne loi. La situation relève plutôt de l'art. 138 de cette loi, en ce sens que le ministre avait déjà exercé son pouvoir discrétionnaire et qu'il était, de ce fait, tenu de délivrer le permis pour l'exploitation d'un établissement de soins de courte et de longue durée, une fois le Centre déménagé à Montréal.

A. *Quel article de l'ancienne loi s'applique à la situation qui nous occupe?*

L'article 139.1 de l'ancienne loi prévoit :

Un permis permanent est renouvelé pour deux ans si son détenteur remplit les conditions prescrites par règlement.

Le règlement en question est le *Règlement sur la délivrance et le renouvellement du permis d'un établissement*, décret 1373-84, (1984) 116 G.O. II, 2769. Parmi les conditions prescrites par ce règlement, il y a notamment celles voulant que la personne qui demande la délivrance ou le renouvellement soit un citoyen canadien ou un résident permanent domicilié au Québec, qu'elle soit solvable, qu'elle ne soit pas sous le coup d'une condamnation en vertu du *Code criminel* et qu'elle ait transmis au ministre les renseignements requis. En d'autres termes, si c'était là le contenu intégral de l'art. 139.1, le pouvoir discrétionnaire du ministre

88

89

90

91

conditions set out in the regulation are satisfied, the permit is renewed.

92 Yet, s. 139.1 goes on to say:

However, the Minister may, after consultation with the regional council concerned, change the category, the class, the kind or capacity indicated on the permit if he considers that the public interest warrants it.

Before changing the category, class or kind indicated on the permit, the Minister must give the establishment concerned the opportunity to make representations to him.

The decision of the Minister is final and without appeal; it is not considered a refusal of renewal for the purposes of subdivision 2 of this division.

These parts of s. 139.1 import a significant degree of discretion with respect to the Minister's power to modify the permit in a renewal situation (a change may be made "if he considers that the public interest warrants it") as well as adding finality to its exercise (the decision is "final and without appeal"). This is also the section that includes the Minister's obligation to give the affected institution the opportunity to make representations on its behalf. It is important to note at the outset that the purpose of s. 139.1 is to give the Minister a discretion that is confined to situations of permit renewal on the condition that the institution change its activities according to the new requirements that the Minister imposes reflecting his or her view of the public interest.

93 The relevant question is: was the Center's January 31, 1991 request a request for renewal of their permit subject to s. 139.1? My view is that it was not. First, I note that various documents reflect the parties' understanding that this was a request for changing the Center's permit rather than renewing it. For instance, on the application form submitted to the Minister on January 31, 1991, the Center has ticked the box "modification" rather than [TRANSLATION] "renewal". Correlatively, the Ministry refers to the situation as one of "modification" rather than renewal (September 14, 1990 letter). Second, the facts, as they were found by the court of first instance and strongly concurred with by the

ne s'appliquerait pas en matière de renouvellement. Si les conditions prescrites par le règlement sont remplies, le permis est renouvelé.

Pourtant, l'art. 139.1 ajoute :

Cependant, le ministre peut, après consultation du conseil régional concerné, modifier la catégorie, la classe, le type ou la capacité indiqué au permis s'il estime que l'intérêt public le justifie.

Avant de modifier la catégorie, la classe ou le type indiqué au permis, le ministre doit donner à l'établissement concerné l'occasion de lui faire des représentations.

La décision du ministre est finale et sans appel; elle n'est pas considérée comme un refus de renouvellement aux fins de la sous-section 2 de la présente section.

Ces parties de l'art. 139.1 confèrent au ministre une grande discrétion dans l'exercice de son pouvoir de modifier le permis à l'occasion d'un renouvellement (une modification peut être apportée « s'il estime que l'intérêt public le justifie », ainsi qu'un caractère définitif à l'exercice de ce pouvoir (la décision est « finale et sans appel »). C'est aussi cet article qui oblige le ministre à donner à l'établissement concerné l'occasion de faire des représentations. Il est important de souligner, au départ, que l'art. 139.1 vise à conférer un pouvoir ministériel discrétionnaire limité aux cas de renouvellement de permis pourvu que l'établissement en cause modifie ses activités en fonction des nouvelles exigences que le ministre impose dans ce qu'il estime être l'intérêt public.

La question qui se pose est la suivante : la demande que le Centre a présentée le 31 janvier 1991 était-elle une demande de renouvellement de permis assujettie à l'art. 139.1? J'estime que non. Premièrement, je constate que divers documents indiquent que les parties considéraient qu'il s'agissait d'une demande de modification du permis du Centre plutôt qu'une demande de renouvellement. Par exemple, sur le formulaire de demande présenté au ministre le 31 janvier 1991, le Centre a coché la case « modification » plutôt que la case « renouvellement ». Parallèlement, le ministère parle de « modification » plutôt que de renouvellement (lettre du 14 septembre 1990). Deuxième-

Court of Appeal, indicate that the parties did not see the formal request that was to be made once the Center moved to Montreal as a renewal of the former permit, a permit that had not reflected the reality of the services the Center provided and the government funded since at least 1974. The understanding between the parties was that the permit would be finally altered to reflect the true vocation of the Center: a hospital that offered both long-term and short-term care and services. Both courts below referred to this as a “regularization” of the permit situation and I agree with this characterization. While this is accurately captured under the notion of changing the permit, it is not, in my view, accurate to refer to this as renewing that old inaccurate permit. Nor is it reasonable to conclude that the Minister was exercising his discretion to renew the Center’s permit with a requirement that the institution change its activities in conformity with his determination of what was now in the public interest. The evidence is that the Minister was satisfied that the Center would continue to provide the same services and would receive the same level of funding.

Indeed, while it is true that s. 139.1 refers to change of the category, class, kind or capacity indicated on the permit, not only is this confined to the context of a renewal application, it is also reserved for a situation in which the Minister is considering alterations that would be in the public interest at his or her own initiative. In other words, the institution makes the renewal request that it must make every two years (even with a permanent permit) and the Minister can decide that a change that is in the public interest must be made. As long as the affected institution is given the opportunity to make representations and the decision is made in good faith, this decision is final and without appeal. However, the entire mechanism of s. 139.1 does not apply to a situation where the change is raised by the party rather than the Minister. It does not, therefore, apply in the present situation.

ment, d’après les faits constatés par la cour de première instance et acceptés sans hésitation par la Cour d’appel, les parties ne considéraient pas que la demande officielle qui serait faite après le déménagement du Centre à Montréal viserait le renouvellement de l’ancien permis, qui, depuis au moins 1974, ne reflétait plus les services fournis par le Centre et financés par le gouvernement. Les parties estimaient que le permis serait finalement modifié de manière à refléter la véritable vocation du Centre, celle d’un hôpital offrant à la fois des soins de longue et de courte durée. Les deux cours d’instance inférieure ont qualifié cette mesure de « régularisation » du permis et je partage leur avis. Même si on peut parler avec raison de modification du permis, j’estime que c’est une erreur de qualifier la mesure en question de renouvellement de cet ancien permis non conforme à la réalité. Il n’est pas non plus raisonnable de conclure que le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire de renouveler le permis du Centre à la condition que l’établissement modifie ses activités conformément à ce qu’il jugeait alors être dans l’intérêt public. La preuve indique que le ministre était d’avis que le Centre continuerait d’offrir les mêmes services et de toucher le même financement.

En réalité, même s’il est vrai que l’art. 139.1 parle de modifier la catégorie, la classe, le type ou la capacité indiqués sur le permis, cela est restreint non seulement au contexte d’une demande de renouvellement, mais encore aux cas où le ministre examine, de sa propre initiative, la possibilité d’apporter des modifications qui seraient dans l’intérêt public. En d’autres termes, l’établissement présente la demande de renouvellement tous les deux ans, comme il doit le faire (même dans le cas d’un permis permanent), et le ministre peut ordonner qu’une modification soit apportée si l’intérêt public justifie de le faire. La décision est finale et sans appel si elle a été prise de bonne foi et si l’établissement concerné a eu l’occasion de faire des représentations. Toutefois, l’art. 139.1 ne s’applique pas intégralement aux cas où la modification est demandée par la partie en cause plutôt que par le ministre. Cette disposition ne s’applique donc pas à la présente situation.

95

In my view, then, it was a mistake for Marcelin J. to have focussed on the “natural justice” concerns raised by the s. 139.1 obligation to hear from the Center. If this was a situation of renewal, she would have been right to say that the October 3, 1991 letter could not have been a valid exercise of discretion because of the failure to observe this requirement. However, it was not a situation of renewal, and, in my opinion, s. 139.1 is simply not engaged. It is unnecessary then to embark on the inquiry of whether the legitimate expectation created by the course of dealings between the parties can result in a substantive remedy beyond the procedural protection provided by the right to be heard, i.e., the issuance of the permit, either within an expanded doctrine of legitimate expectations or under public law promissory estoppel.

96

I believe it is s. 138 rather than s. 139.1 that governs the present situation. This section reads:

Every person applying for a permit must send his application to the Minister in accordance with the regulations.

The Minister shall issue a permanent permit or a temporary permit if he considers that it is in the public interest.

It is clear that this is the provision governing requests for new permits, i.e., all those applying for a permit must make a request to the Minister that conforms to the regulations, and the Minister will give the permit if he or she decides that it is in the public interest. It is true that the Center’s January 31, 1991 request for the promised “regularized” permit does not seem to be a request for a new permit but, as indicated by such evidence as the Center’s choice of “modification” in the application form, a request for a change to or alteration of the existing permit. Is this a situation in which s. 138 applies? I note in this respect the following annotation from the *Collection Lois et Règlements*

Par conséquent, j’estime que madame le juge Marcelin a commis une erreur en mettant l’accent sur les préoccupations de « justice naturelle » découlant de l’obligation d’entendre le Centre qu’impose l’art. 139.1. S’il s’était agi d’une demande de renouvellement, elle aurait eu raison d’affirmer que la lettre du 3 octobre 1991 ne pouvait pas constituer un exercice valide de pouvoir discrétionnaire en raison du manquement à cette obligation. Il ne s’agissait toutefois pas d’une demande de renouvellement et, selon moi, l’art. 139.1 ne s’applique tout simplement pas. Il est donc inutile de se demander si l’expectative légitime résultant des rapports entre les parties peut donner lieu à une réparation substantielle — la délivrance du permis — en plus de la protection procédurale offerte par le droit d’être entendu, que ce soit en vertu d’une théorie élargie de l’expectative légitime ou en vertu de la préclusion promissive en droit public.

J’estime que c’est l’art. 138, et non pas l’art. 139.1, qui s’applique en l’espèce. Cet article prévoit :

Toute personne qui sollicite un permis doit transmettre sa demande au ministre conformément aux règlements.

Le ministre délivre un permis permanent ou un permis temporaire s’il estime que l’intérêt public le justifie.

Il est évident que cette disposition régit les demandes de nouveaux permis en ce sens que toute personne qui sollicite un permis doit présenter au ministre une demande conforme au règlement, et le ministre accorde le permis s’il estime que l’intérêt public le justifie. Il est vrai que la demande présentée par le Centre, le 31 janvier 1991, en vue d’obtenir le permis « régularisé » qui avait été promis, semble être non pas une demande de nouveau permis mais plutôt une demande de changement ou de modification du permis existant, comme l’indique notamment le fait d’avoir coché la case « modification » dans le formulaire de demande. S’agit-il d’un cas où l’art. 138 s’applique? Je souligne à cet égard la note suivante tirée de la *Collection Lois et Règlements JUDICO, Services de*

JUDICO, *Services de santé et services sociaux* (7th ed. 1990-91), at p. 133:

[TRANSLATION] An establishment holding a permit which is applying for a modification or a change to the permit must make that application within the framework of section 138.

Hence, the Center's January 31, 1991 request would seem to be firmly housed within s. 138.

I do not agree with the Center's submissions that it in fact (and law) possessed the modified permit and that it was merely a matter of the wording of the permit that was at issue when it made the regularization request on January 31, 1991. In my view, being entitled to the permit is different than actually holding it. I agree here with Robert J.A. when he says that there are significant problems with saying that the Center "acquired" the permit by offering the short-term care services which admittedly were not only tolerated but actively funded by the government.

I note, in this respect, s. 140 of the former law which reads:

Every permit holder must carry on his activities within the limits fixed in his permit and keep the books and accounts prescribed by the regulations.

And s. 444 of the new law similarly reads:

The activities of a permit holder must be carried on within the scope of his permit.

While I do not wish to be taken as ruling on this matter directly, as neither party presented much in the way of material for or against the application of the doctrine of *droit acquis* to the present situation, it seems at the very least relevant, as Robert J.A. noted, that the Center was operating all of those years outside the boundaries of its permit. There may well be an issue of illegality that operates as a bar to the Center "acquiring" the permit in this way. I note in passing the correlative provision to s. 140, s. 141, a provision that would have been operating until the new law came into force, which reads:

santé et services sociaux (7^e éd. 1990-1991), p. 133 :

L'établissement, détenteur d'un permis, qui demande une modification à ce permis ou un changement doit situer cette demande dans le cadre de l'article 138.

Partant, la demande présentée le 31 janvier 1991 par le Centre semble se situer nettement dans le cadre de l'art. 138.

Je ne suis pas d'accord avec les arguments du Centre selon lesquels il possédait en fait (et en droit) le permis modifié et que seule la question du libellé du permis se posait lorsqu'il a présenté la demande de régularisation le 31 janvier 1991. À mon avis, avoir droit au permis est différent du fait de le posséder. Je souscris ici à l'opinion du juge Robert qu'il est très difficile de dire que le Centre a « acquis » le permis en offrant des soins de courte durée qui, de l'aveu général, étaient non seulement tolérés, mais bel et bien financés par le gouvernement.

Je mentionne à cet égard l'art. 140 de l'ancienne loi, qui se lisait ainsi :

Tout détenteur de permis doit exercer ses activités à l'intérieur des limites fixées dans son permis et tenir les livres et comptes prescrits par les règlements.

L'article 444 de la nouvelle loi prévoit de la même façon :

Le titulaire d'un permis doit exercer ses activités conformément à ce qui est indiqué à son permis.

Même si je ne veux pas qu'on croie que je me prononce directement sur cette question étant donné que les parties ont fait valoir bien peu en faveur ou contre l'application de la théorie des droits acquis dans le présent cas, il semble à tout le moins utile de souligner, comme l'a fait le juge Robert, que le Centre a pendant toutes ces années excédé les limites de son permis. Il se peut bien qu'en raison de l'illégalité de ses activités le Centre n'ait pas pu « acquérir » le permis. Je relève en passant la disposition correlative de l'art. 140, à savoir l'art. 141, qui s'est appliquée jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi :

97

98

141. Every permit holder must, at the times fixed by regulation or, failing such, at the request of the Minister, furnish to the Minister, in such form as the latter may prescribe,

(1) a detailed report of his activities containing the information prescribed by regulation;

(2) financial statements certified by the auditor of the establishment, in the case of a public establishment or a private establishment contemplated in sections 176 and 177.

This provision, it seems to me, is there to ensure that the Minister is kept apprised of an institution's activities. If that institution is operating outside the bounds of its permit and the Minister knows that as a result of these documents being provided to it, a characterization of the legality or illegality of the institution's operations must surely be influenced by this factor.

99

I acknowledge that there is often an important difference between a legal act and that which documents or records it, e.g., in the absence of a writing requirement, a writing attests to the existence of a contract that exists quite independently from that writing and while assisting in matters of proof is not essential to the very existence of the contract. However, I would hesitate to characterize a permit in the same way. I think an activity can be authorized without an implied or acquired permit *per se*. In other words, there may be permission in the sense of what is authorized but not in the sense of a permit as an object. In any event, I would prefer here to say that the activities were authorized (i.e., permitted) but that the permit itself did not yet exist. The Center was therefore acting under its long-term care permit with the government's acquiescence with respect to any issue related to the legality or illegality of that activity. It was not acting under an acquired or implied modified permit. It brought the request for modification at the time the parties agreed to, once the move to Montreal was made. It did this because it did not yet have that permit. While that request may well have been a request for something the Center saw itself as entitled to, it was not a purely empty or formal request for that which it already possessed. Indeed,

141. Un détenteur de permis doit, aux époques fixées par règlement ou, à défaut, sur demande du ministre, lui fournir en la forme qu'il prescrit :

1^o un rapport détaillé de ses activités qui contient les renseignements prescrits par règlement;

2^o des états financiers certifiés par le vérificateur de l'établissement, s'il s'agit d'un établissement public ou d'un établissement privé visé dans les articles 176 et 177.

Il me semble que cette disposition vise à garantir que le ministre soit tenu au courant des activités d'un établissement. Si cet établissement excède les limites de son permis et que le ministre le sait grâce aux documents qui lui sont fournis, ce fait influe sûrement sur la détermination de la légalité ou de l'illégalité des activités de l'établissement en question.

Je reconnais qu'il y a souvent une différence importante entre un acte juridique et le document qui le constate; par exemple, en l'absence d'exigence d'écrit, un document témoigne de l'existence d'un contrat qui existe tout à fait indépendamment de ce document et, bien que ce dernier soit utile en matière de preuve, il n'est pas essentiel à l'existence même du contrat. J'hésiterais toutefois à qualifier un permis de la même manière. Je pense qu'une activité peut être autorisée en l'absence de tout permis implicite ou acquis. En d'autres termes, il peut y avoir permission dans le sens de ce qui est autorisé, mais pas dans le sens d'un permis qui la constate. De toute manière, je préfère affirmer ici que les activités étaient autorisées (c'est-à-dire permises), mais que le permis lui-même n'existait pas encore. Le Centre agissait donc en vertu de son permis d'établissement de soins de longue durée avec l'assentiment du gouvernement pour ce qui est de décider de la légalité ou de l'illégalité de ses activités. Il n'agissait pas en vertu d'un permis modifié acquis ou implicite. Il a présenté la demande de modification au moment convenu par les parties, c'est-à-dire après le déménagement à Montréal. Il l'a fait parce qu'il ne possédait pas encore ce permis. Même si cette demande pouvait bien viser à obtenir ce à quoi le Centre considérait avoir droit, il ne s'agissait pas d'une simple demande pour la forme visant à obte-

under this characterization, it would have been a s. 139.1 renewal request.

The government's behaviour, while not rising to the level of issuing an acquired or implied permit, did, in my opinion, result in an exercise of the Minister's discretion. When s. 138 says that "[t]he Minister shall issue a permanent permit or a temporary permit if he considers that it is in the public interest", this imputes to the Minister an exercise of discretion with respect to whether or not granting a particular temporary or permanent permit will be in the public interest. However, this discretion was exercised when the Minister promised the Center that it would receive the modified permit, encouraged the move to Montreal, endorsed the financing campaign focussed on the role of the Center as a long-term and short-term care hospital, and continued to fund the short-term care services despite the mismatch between those services and the Center's permit. When the Minister made those decisions and engaged in that behaviour with the Center, the Minister decided, for the purposes of s. 138, that it was in the public interest to give the Center a permanent permit for the operation of a long-term and short-term care institution. The actual granting of the permit was simply deferred until the move to Montreal was made. The fact that this course of dealings consisted of various elements and occurred over a long period of time is, in my view, no bar to looking at the overall situation and concluding that a decision with respect to the public interest was made and discretion on this issue was exercised. The Minister was therefore bound when the Center made the January 31, 1991 request to issue the promised permit. I believe that the fact that the Minister did not require any change in the activities of the Center is confirmation of the reasonableness of this conclusion. The specific conduct of the Minister in this case indicates that his discretion was exhausted. This does not mean that in a different set of circumstances the Minister could not, based on overriding policy concerns, in exceptional circumstances, reverse a prior discretionary decision.

nir ce qu'il possédait déjà. En fait, la demande présentée aurait été, dans ce sens, une demande de renouvellement visée par l'art. 139.1.

J'estime que, même s'il n'équivalait pas à la délivrance d'un permis acquis ou implicite, le comportement du gouvernement a constitué un exercice de pouvoir discrétionnaire du ministre. En précisant que « [l]e ministre délivre un permis permanent ou un permis temporaire s'il estime que l'intérêt public le justifie », l'art. 138 attribue au ministre le pouvoir discrétionnaire de décider s'il est dans l'intérêt public de délivrer un permis temporaire ou permanent particulier. Le ministre a toutefois exercé ce pouvoir discrétionnaire en promettant au Centre de lui délivrer le permis modifié, en encourageant le déménagement à Montréal, en s'associant à la campagne de financement axée sur le rôle du Centre en tant qu'hôpital offrant à la fois des soins de longue et de courte durée et en continuant de financer les services de courte durée malgré leur non-concordance avec le permis du Centre. Lorsque le ministre a pris ces décisions et adopté ce comportement avec le Centre, il a décidé, pour les fins de l'art. 138, qu'il était dans l'intérêt public d'accorder au Centre un permis permanent pour un établissement de soins de longue et de courte durée. La délivrance même du permis a simplement été retardée jusqu'à ce que le déménagement à Montréal ait été effectué. La diversité de ces rapports et leur échelonnement sur une longue période de temps n'empêchent pas, d'après moi, d'examiner l'ensemble de la situation ni de conclure qu'une décision concernant l'intérêt public a été prise et qu'il y a eu exercice de pouvoir discrétionnaire à cet égard. Le ministre était donc lié lorsque le Centre a demandé la délivrance du permis promis, le 31 janvier 1991. À mon avis, le fait qu'il n'a exigé aucune modification des activités du Centre confirme que cette conclusion est raisonnable. Le comportement particulier que le ministre a adopté en l'espèce indique qu'il a épuisé son pouvoir discrétionnaire. Cela ne signifie pas que, dans des circonstances différentes, il ne pourrait pas se fonder sur des considérations de politique générale prépondérantes pour revenir exceptionnellement sur une décision discrétionnaire antérieure.

B. *When Was the Discretion Exercised?*

101 Given the veritable flurry of documents submitted attesting to the promise to regularize the Center's permit once the move to Montreal was made, it is difficult to pinpoint precisely when the Minister's discretion under s. 138 was exercised. It would therefore be helpful to begin with the earliest pieces of evidence in the record and follow the acts and documents that can be said to have solidified the promise made to the Center by the Minister and its representatives.

102 The Minister relies in his submissions on a document dated August 1984 entitled *Programme fonctionnel et technique* prepared by the Minister of Social Affairs. In this report, the Minister emphasizes the Center's role as a provider of intermediate pulmonary or respiratory care; see, e.g., pp. 7 and 9. The report signals, in a somewhat understated tone, the Minister's approbation of the Center's relocation from Sainte-Agathe to Montreal (p. 10). When the Center's vocation is first referred to in that document, the following wording is used (at p. 11):

[TRANSLATION] The vocation of Mount Sinai Hospital in Côte Saint-Luc is 107 long-term care beds: 50 intermediate pulmonary care beds and 57 physical care beds.

And again later (at p. 16):

[TRANSLATION] . . . 50 intermediate pulmonary care beds and 57 physical care beds.

It is significant that this document seems to stabilize the 50/57 split language in the course of dealings between the parties. This had been mentioned in an earlier May 8, 1984 letter appended to the report. However, the other letter appended there, an even earlier correspondence dated June 27, 1983, did not use this language. These prior letters had made references to future negotiation over the precise allocation of beds, assessments based on the needs of the community, etc., but, in my opinion, this August 1984 document entrenches the 50/57 language between the parties.

B. *Quand y a-t-il eu exercice du pouvoir discrétionnaire?*

En raison de l'abondance des documents déposés qui témoignent de la promesse de régulariser le permis du Centre après le déménagement à Montréal, il est difficile de déterminer avec précision le moment où le ministre a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 138. Il serait donc utile de commencer par examiner les éléments de preuve les plus anciens du dossier et de passer en revue les actes et documents qui, peut-on dire, ont renforcé la promesse faite au Centre par le ministre et ses représentants.

Le ministre s'appuie sur un document daté du mois d'août 1984 et intitulé *Programme fonctionnel et technique* préparé par le ministre des Affaires sociales. Dans ce rapport, le ministre souligne le rôle du Centre comme fournisseur de soins pulmonaires ou respiratoires intermédiaires; voir, par exemple, p. 7 et 9. Le rapport fait état, d'une manière quelque peu laconique, de l'approbation par le ministre de la relocalisation du Centre de Sainte-Agathe à Montréal (p. 10). Lorsque le document mentionne pour la première fois la vocation du Centre, il le fait dans les termes suivants (à la p. 11) :

La vocation de l'Hôpital Mont-Sinai à Côte Saint-Luc est de 107 lits de soins de longue durée : 50 lits de soins pulmonaires intermédiaires et 57 lits de soins physiques.

Il ajoute, plus loin (à la p. 16) :

. . . 50 lits de soins pulmonaires intermédiaires et 57 lits de soins physiques.

Il importe de noter que ce document semble consacrer la formule 50/57 dans les rapports entre les parties. Cette formule figurait dans la lettre antérieure du 8 mai 1984 annexée au rapport. Cependant, elle n'apparaît pas dans l'autre lettre annexée au rapport, celle encore plus ancienne du 27 juin 1983. Ces lettres antérieures faisaient état de négociations futures portant sur la répartition précise des lits, d'évaluations fondées sur les besoins de la collectivité, et ainsi de suite, mais je suis d'avis que ce document du mois d'août 1984 consacre la formule 50/57 entre les parties.

I cannot accept that the Minister looked at the 50/57 vocation in terms of an overall long-term care context given the “intermediary” nature of the authorized beds. As both courts below found, intermediary beds are considered, for the purposes of long-term or short-term care classification, short-term care beds. Moreover, it is unclear why, if the Ministry truly saw the intermediary beds it authorized as long-term care beds, it would even engage with the Center on the issue of the modification of its operating permit. If the Ministry really saw the intermediary beds this way, no modification to the permit would be required because the Center would be doing precisely what the permit indicated — running long-term care services. However, not only did the Ministry discuss with the Center the possibility of altering its permit, knowing that such an alteration was a central feature of the Center’s fund-raising campaign, it in fact promised to do so once the move to Montreal was made.

Perhaps the most significant piece of evidence here is the November 21, 1989 letter written to the Center by the Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain (C.S.S.S.R.M.M.). This letter sets out the relocation plan and acknowledges that in the 50/57 split, the 50 beds are to be short-term care beds. Here the commitment is expressed in the following way:

[TRANSLATION] . . . fifty-seven (57) places to be reserved for long-term clientele and a maximum of fifty (50) places for intermediate short-term care.

After this date, the Minister can certainly no longer claim to have been viewing the 50/57 allocation in terms of the long-term care context. The intermediate care beds are placed with the short-term care beds and the reason for the alteration of the permit is made clear. That this was a promise to make the required modification to the permit once the move to Montreal was made is evidenced by the Minister’s response to the Center’s request for its 1989-1991 permit. In a September 14, 1990

Je ne puis reconnaître que le ministre situait la vocation 50/57 dans un contexte global de soins de longue durée étant donné la nature « intermédiaire » des lits autorisés. Comme l’ont conclu les deux cours d’instance inférieure, les lits de durée intermédiaire sont considérés comme des lits de courte durée, aux fins de classification. De plus, si le ministère considérait vraiment que les lits de durée intermédiaire autorisés étaient des lits de longue durée, on ne voit pas pourquoi il aurait même discuté avec le Centre de la possibilité de modifier son permis d’exploitation. Si le ministère percevait réellement ainsi les lits intermédiaires, aucune modification du permis ne serait nécessaire étant donné que le Centre ferait exactement ce que le permis prévoit — la prestation de services de longue durée. Toutefois, le ministère a non seulement discuté avec le Centre de la possibilité de modifier son permis en sachant que cette modification était au cœur de sa campagne de financement, mais encore il a effectivement promis de le modifier après le déménagement à Montréal.

La lettre du 21 novembre 1989 que le Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain a fait parvenir au Centre est peut-être l’élément de preuve le plus important en l’espèce. On y expose le plan de relocalisation tout en reconnaissant que, dans la répartition 50/57, les 50 lits doivent être réservés aux soins de courte durée. Dans cette lettre, on prévoit qu’il faudra que

. . . cinquante-sept (57) places soient réservées à la clientèle de longue durée et un maximum de cinquante (50) places pour des soins de courte durée et intermédiaires.

Après cette date, le ministre ne peut certainement plus dire qu’il situe la répartition 50/57 dans le contexte des soins de longue durée. Les lits destinés aux soins intermédiaires sont assimilés aux lits destinés aux soins de courte durée et la raison de la modification du permis est indiquée clairement. La réponse du ministre à la demande de permis du Centre pour la période 1989-1991 montre qu’il s’agissait d’une promesse d’apporter au permis la modification demandée après le déménagement.

103

104

letter about this, the then Assistant Deputy Minister wrote:

[TRANSLATION] As soon as your services are relocated on Côte Saint-Luc in Montreal, we shall take the steps to modify your permit.

However, once the move to Montreal was made, in January 1991, and the Center brought its request for the modified permit for 1991-1993, in a letter dated October 3, 1991, the Minister refused, stating that reclassifying the 50 beds as short-term care beds would result in the hospital having to deal with more complex clinical problems using additional financial resources that the government could not provide and the Center would have to keep operating under the old permit.

ment à Montréal. Dans la lettre du 14 septembre 1990 qu'il a fait parvenir au Centre à ce sujet, le sous-ministre adjoint précise :

Dès que vos services seront relocalisés sur Côte St-Luc à Montréal, nous devons prendre les mesures pour modifier votre permis.

Après avoir déménagé à Montréal en janvier 1991, le Centre a présenté une demande de permis modifié pour la période 1991-1993. Toutefois, dans une lettre datée du 3 octobre 1991, le ministre a refusé le permis sollicité en disant que, si les 50 lits étaient reclassifiés en lits de courte durée, l'hôpital ferait face à des problèmes cliniques plus complexes qui nécessiteraient l'octroi de ressources financières additionnelles que le gouvernement n'était pas en mesure de fournir, ajoutant que le Centre devrait continuer de fonctionner sous le régime de son ancien permis.

105

It is difficult to determine precisely when the Minister abandoned the preference that the Center continue operating under its long-term care permit. It is possible that this was always the preference and the refusal to modify the Center's permit was motivated by that preference. However, this is not what was indicated to the Center in the Ministry's dealings with it. As my colleague Binnie J. points out, "if the successive Ministers had gone through the same cogitations and deliberations as they did between 1984 and 1991, but kept their thoughts to themselves, I think it unlikely the respondents would succeed in obtaining the order they seek" (para. 4). I agree with him that what is important here is the course of conduct between the parties and the evidence that documents this relationship. The 1989 letter acknowledges that the beds are to be short-term care beds and the permit must be correspondingly altered. The 1990 letter documents the promise. Over the course of those dealings, the various occupants of the office of the Minister and Ministry officials knew that the hospital's vocation as a long-term and short-term care provider was an important element of the Center's fund-raising campaign; 50 intermediary care beds were allocated — beds that are considered short-term care beds and were eventually acknowledged as such. These officials had knowledge of and

Il est difficile de déterminer avec précision le moment où le ministre a abandonné la préférence que le Centre continue de fonctionner sous le régime de son permis d'établissement de soins de longue durée. Il se peut que cela ait toujours été la préférence et que ce soit ce qui a motivé le refus de modifier le permis du Centre. Ce n'est toutefois pas ce qu'on a indiqué au Centre lorsque le ministre a traité avec lui. Comme le souligne mon collègue le juge Binnie, « j'estime que les intimés n'obtiendraient probablement pas l'ordonnance qu'ils sollicitent si les ministres qui se sont succédé s'étaient livrés, sans exprimer leur pensée, aux cogitations et aux délibérations auxquelles ils se sont livrés entre 1984 et 1991 » (par. 4). Je conviens avec lui que ce qui importe en l'espèce est la ligne de conduite des parties et la preuve qui fait état de leur relation. Dans la lettre de 1989, on reconnaît que les lits sont des lits de courte durée et que le permis doit être modifié en conséquence. La lettre de 1990 fait état de la promesse. Tout au long de ces échanges, les ministres qui se sont succédé et les fonctionnaires du ministère savaient que la vocation du Centre en tant qu'établissement de soins de longue et de courte durée était un élément important de sa campagne de financement; 50 lits réservés aux soins de durée intermédiaire ont été alloués — lits qui sont considérés comme

funded all of the Center's short-term care services, promoted the move to Montreal, and promised an alteration of the permit once the move was made. Most of these elements were in place even in 1984, but they were solidified over the years in which the relocation plans were taking shape and being encouraged, culminating in what is, in my opinion, the significant triggering event here, namely the move to Montreal in January 1991. Hence, I see the Minister's discretion under s. 138 as having been exercised at that date.

The parties referred in their submissions to a number of decisions that have considered the level of deference to be attributed to a Minister's exercise of discretion, including this Court's recent decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817. The level of deference given to such decisions is high. However, this is not a situation in which the exercise of the Minister's discretion is under review as it was in *Baker*. Here the Minister has exercised his discretion prior to the decision that is objected to. More specifically, the discretion has been exercised by January 1991 when the move to Montreal is made, and the decision that is objected to here is the October 3, 1991 refusal to issue the modified permit. Hence, what is at issue is the reversal of that exercise of discretion. In other words, the Minister's discretion has been "spent" or "exhausted" by the time the refusal is made.

However, the question remains as to whether the October 3, 1991 letter was a valid reversal of the exercise of that discretion. More specifically, we must ask whether, under some general discretionary power, the Minister was entitled to reverse that original exercise of discretion at that time, in that way.

des lits destinés aux soins de courte durée et qui ont finalement été reconnus comme tels. Ces fonctionnaires étaient au fait de tous les services de courte durée du Centre et ils les ont financés; ils ont encouragé le déménagement à Montréal et ont promis que le permis serait modifié après ce déménagement. Telle était en grande partie la situation même en 1984, mais tout s'est concrétisé davantage pendant les années au cours desquelles les plans de relocalisation ont pris forme et ont été encouragés pour aboutir à ce qui est, selon moi, l'élément déclencheur en l'espèce : le déménagement à Montréal en janvier 1991. Par conséquent, j'estime qu'à cette date le ministre avait exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 138.

Dans leurs plaidoiries, les parties ont mentionné un certain nombre de décisions portant sur le degré de retenue applicable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un ministre, dont l'arrêt récent de notre Cour *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. Les décisions discrétionnaires d'un ministre doivent faire l'objet d'une grande retenue. Nous ne sommes cependant pas en présence d'une situation où, comme dans l'affaire *Baker*, c'est l'exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel qui est examiné. En l'espèce, le ministre avait exercé son pouvoir discrétionnaire avant la décision contestée. En effet, ce pouvoir avait déjà été exercé au moment du déménagement à Montréal en janvier 1991, alors que la décision contestée en l'espèce est le refus, le 3 octobre 1991, de délivrer le permis modifié. C'est donc l'infirmité de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre qui est en cause. En d'autres termes, le ministre avait déjà « exercé » ou « épuisé » son pouvoir discrétionnaire au moment du refus.

Toutefois, il reste à déterminer si la lettre du 3 octobre 1991 a valablement infirmé l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Plus particulièrement, nous devons nous demander si, en vertu de quelque pouvoir discrétionnaire général, le ministre pouvait alors procéder ainsi pour infirmer l'exercice initial de sa discrétion.

106

107

C. *Was the Original Exercise of Discretion Validly Reversed?*

108 In my opinion, the October 3, 1991 refusal cannot be taken as a valid reversal of the Minister's prior exercise of his discretion for at least two reasons.

109 First, the issue of additional resources and funding had never been raised before by ministerial officials to the Center's executives. There was never in fact any request for additional services or money by the Center. Moreover, there was no indication that the Center would have to change any of its activities in order to satisfy the requirements of the permit it asked for, thereby requiring more funding. The budget reports submitted from 1974 to 1991 have always included short-term care services, e.g., an operating room, laboratories and radiology services. The Center's October 24, 1991 letter responding to the Minister's refusal pointed out that the Center has always responded to the needs of the patients within its budget and that it had no intention of asking for adjustments to its budget for care and services resulting from the reclassification. I would also point out that the idea that the move to Montreal would not result in any reduction or increase in programs or lead to an increased budget has always been at the Center of the negotiations between the parties; see the Minister's report, *supra*, at p. 11. The Minister cannot now invoke a vague and ungrounded funding concern as a reason for reversing a prior exercise of discretion in these circumstances.

110 Secondly, the Minister's behaviour since that October 3, 1991 refusal of the permit modification is inconsistent with finding that the exercise of discretion has in fact been genuinely reversed. I refer here to the Minister's December 3, 1991 letter written to the president of the board of directors of another Montreal hospital, Centre hospitalier des convalescents de Montréal. In this letter, the Minister explains that the palliative care program formerly run by this hospital will be transferred to the Center. As various elements of the evidence indi-

C. *L'exercice initial du pouvoir discrétionnaire a-t-il été validement infirmé?*

Je suis d'avis qu'on ne peut pas considérer que le refus du 3 octobre 1991 a infirmé validement l'exercice antérieur du pouvoir discrétionnaire du ministre, et ce, pour au moins deux raisons.

Premièrement, les fonctionnaires du ministère n'ont jamais soulevé la question des ressources et du financement supplémentaires auprès des administrateurs du Centre. En fait, le Centre n'a jamais sollicité des services ou des fonds supplémentaires. De plus, rien n'indiquait que, pour respecter les exigences du permis demandé, le Centre devrait modifier ses activités et aurait ainsi besoin de plus d'argent. Les rapports budgétaires déposés au cours de la période de 1974 à 1991 ont toujours fait état de services de courte durée comme, par exemple, une salle d'opération, des laboratoires et des services de radiologie. Dans sa lettre du 24 octobre 1991, le Centre réagit au refus du ministre en faisant remarquer qu'il a toujours répondu aux besoins des patients à l'intérieur de l'enveloppe budgétaire qui lui était allouée et qu'il n'a pas l'intention de demander des ajustements budgétaires pour les soins et services résultant de la reclassification. Je tiens aussi à souligner que l'idée que le déménagement à Montréal n'entraînerait aucune réduction ou augmentation des programmes ni aucune hausse budgétaire a toujours été au cœur des négociations entre les parties; voir le rapport du ministre, *op. cit.*, p. 11. Dans ces circonstances, le ministre ne peut pas invoquer maintenant une préoccupation vague et non fondée relative au financement pour infirmer un exercice antérieur de son pouvoir discrétionnaire.

Deuxièmement, le comportement adopté par le ministre depuis qu'il a refusé la modification du permis le 3 octobre 1991 ne permet pas de conclure qu'il a vraiment infirmé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Je mentionne à cet égard la lettre du 3 décembre 1991 qu'il a fait parvenir à la présidente du conseil d'administration d'un autre hôpital montréalais, le Centre hospitalier des convalescents de Montréal. Dans cette lettre, le ministre explique que le programme de soins palliatifs auparavant offert par cet hôpital sera trans-

cate (e.g., the affidavit of Howard Blatt) and the Minister himself admits in this letter when he says that the use of these beds [TRANSLATION] “is limited to a few weeks”, palliative care beds are by definition short-term care beds. Indeed, I note in this respect that in the November 21, 1989 letter referred to above, the Center is actually told by the C.S.S.S.R.M.M. that the palliative care patients cannot be given long-term care beds and they must be considered to be short-term care bed occupants. In the December 3, 1991 letter, the Minister writes [TRANSLATION] “the replacement of these beds has been carried out by Mount Sinai Hospital”. This confirmation that the Center will be running short-term care beds comes after the Minister’s refusal to alter the Center’s permit. In my view, it indicates that the Minister’s behaviour is inconsistent with a reversal of his discretion to modify the Center’s permit. It is, in effect, acting as if the original exercise of the discretion is what is in operation, i.e., the Center has short-term care beds that can be used for palliative care patients. The only logical inference to be drawn is that this situation is the one that the Minister believes to be in the public interest.

Given the groundlessness of the Minister’s refusal to alter the permit as promised and his subsequent behaviour inconsistent with the supposed reversal of the original exercise of his discretion, I cannot view that October 3, 1991 letter as a valid reversal of the discretion exercised when the Minister promised to the Center a modification of its permit to reflect reality once the move to Montreal was made.

In the case of *Comeau’s Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12, this Court recognized the ongoing nature of a Minister’s discretionary

fééré au Centre. Comme divers éléments de preuve l’indiquent (notamment l’affidavit de Howard Blatt) et comme le ministre lui-même l’admet dans cette lettre lorsqu’il dit que l’utilisation de ces lits « se limite à quelques semaines », les lits des unités de soins palliatifs sont, par définition, des lits de courte durée. Je souligne d’ailleurs à ce propos que, dans la lettre du 21 novembre 1989 susmentionnée, le Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain informe le Centre que les bénéficiaires de soins palliatifs ne peuvent pas se voir attribuer des lits destinés aux soins de longue durée et qu’ils doivent être comptés comme des patients occupant des lits de courte durée. Dans la lettre du 3 décembre 1991, le ministre écrit que « le remplacement de ces lits a été assuré par l’Hôpital Mont-Sinai ». Cette confirmation que le Centre exploitera des lits de courte durée suit le refus du ministre de modifier le permis du Centre. À mon avis, cela montre que le comportement du ministre ne permet pas de considérer qu’il a infirmer l’exercice de son pouvoir discrétionnaire de modifier le permis du Centre. Le ministre semble, en effet, agir conformément à l’exercice initial de son pouvoir discrétionnaire en ce sens que le Centre possède des lits de courte durée pouvant être occupés par des patients qui nécessitent des soins palliatifs. La seule déduction logique qui peut être faite est que cette situation est celle que le ministre estime être dans l’intérêt public.

Étant donné que le refus du ministre de respecter la promesse de modifier le permis n’est pas fondé et que le comportement qu’il a adopté par la suite est incompatible avec la prétendue infirmation de l’exercice initial de son pouvoir discrétionnaire, je ne peux pas considérer que, dans sa lettre du 3 octobre 1991, le ministre a infirmé valablement l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en promettant au Centre de modifier son permis pour qu’il soit conforme à la réalité, une fois qu’il aurait déménagé à Montréal.

Dans l’arrêt *Comeau’s Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12, notre Cour a reconnu le caractère constant du pouvoir discrétionnaire d’un

111

112

power, holding that the *Fisheries Act*'s conferral of "absolute discretion" to the Minister to issue or authorize to be issued a fishing licence included the power to revoke that authorization prior to the actual issuance of the licence. There Major J. stated, at para. 43:

The power to issue the licence, once exercised in any single instance, is expended and may only be revised or revoked under the specific statutory conditions in s. 9. However, the power to authorize is a continuing power. . . . I do not think that the authorization to issue the licence conferred upon the appellant an irrevocable legal right to a licence. Until the licence is issued, there is no licence and therefore no permission to do what is otherwise prohibited, namely fish for lobster in the off-shore. Unless and until the licence is actually issued, the Minister in furtherance of government policy may reevaluate or reconsider his initial decision to authorize the licence. Until the Minister actually issued the licence, he possessed a continuing power to reconsider his earlier decision to authorize and or issue the licence . . .

This case and its holding, in my mind, is readily distinguishable from the case at bar.

ministre, statuant que le fait que la *Loi sur les pêches* prévoyait que le ministre pouvait « à discrétion » délivrer ou autoriser la délivrance d'un permis de pêche signifiait également qu'il pouvait révoquer cette autorisation avant la délivrance réelle du permis. Dans cet arrêt, le juge Major affirme, au par. 43 :

Le pouvoir de délivrer un permis, une fois exercé dans une affaire, est épuisé et la délivrance ne peut être révisée ou révoquée qu'aux conditions particulières énoncées à l'art. 9. Toutefois, le pouvoir d'autoriser est un pouvoir constant [. . .] Je ne pense pas que l'autorisation de délivrer un permis ait conféré à l'appelante un droit irrévocable à un permis. Jusqu'à ce que le permis soit délivré, il n'y a pas de permis et, par conséquent, aucune permission de faire ce qui est par ailleurs interdit, à savoir pêcher le homard en haute mer. Tant et aussi longtemps que le permis n'est pas délivré, le ministre peut, aux fins d'appliquer la politique du gouvernement, réévaluer sa décision initiale d'autoriser le permis et revenir sur celle-ci. Jusqu'à ce qu'il ait effectivement délivré le permis, le ministre avait le pouvoir constant soit de revenir sur sa décision antérieure d'autoriser, soit de délivrer le permis . . .

J'estime que cette affaire — et la conclusion qui y est tirée — peut facilement être distinguée de la présente affaire.

- 113 The *Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14, used a two-stage process of authorizing and issuing licences. In *Comeau's Sea Foods*, the Ministry had telexed to the applicant a copy of the decision to authorize the licences. However, on the facts of that case, the applicant did not request that the actual licences be issued and the evidence was that they would have been had the request been made prior to a change in Department policy after which, given political pressures surrounding lobster fishing, specific clearance from the Assistant Deputy Minister was required. As Major J. put it at para. 50: "In most instances the issuance of the licence would be expected to follow its authorization in short order. Nonetheless, the time between the two does permit the Minister to assess his authorization in light of government policy or a change in circumstances." In this case, there was a legitimate change in government policy that led the Minister to reconsider issuance of the licences, thereby
- La *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, ch. F-14, établissait un processus en deux étapes consistant d'abord à autoriser et ensuite à délivrer les permis. Dans *Comeau's Sea Foods*, le ministère avait envoyé par télex à la requérante une copie de la décision d'autoriser la délivrance des permis. Les faits de cette affaire indiquent cependant que la requérante n'avait pas demandé que les permis autorisés soient délivrés, et la preuve révèle qu'ils l'auraient été si elle en avait fait la demande avant que le ministère change sa politique en exigeant désormais que la délivrance des permis soit assujettie à l'autorisation expresse du sous-ministre adjoint en raison des pressions politiques entourant la pêche du homard. Comme l'a précisé le juge Major, au par. 50 : « Dans la plupart des cas, on s'attendrait à ce que la délivrance d'un permis suive de près son autorisation. Toutefois, l'intervalle qui sépare les deux permet au ministre d'évaluer son autorisation en fonction de la politique du

exercising his discretion within the period of time given to him under the statute to do so.

In the present case, the former law is not set up this way. As Major J. recognized in *Comeau's Sea Foods*, whether the power can be exercised once or more than once is a matter of interpretation (*supra*, at para. 44, citing *C.W.C. v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 643 (T.D.), at p. 652). The legislation here does not use the authorizing/issuing steps. Section 138 governs the granting of permits or modifications to existing permits and s. 139.1 governs the renewal of permits. Hence, the Minister is not provided, as the Minister was provided under the *Fisheries Act*, with a period of time in which to change his or her mind. Moreover, even if such a power were to be imputed to the Minister on the basis of general discretionary powers, the refusal in this case was not a valid exercise of the Minister's discretion. The policy concern invoked in the October 3, 1991 refusal was not a fair or appropriate one given a situation in which the Minister continued to fund the short-term care services the Center provided and considered it in his dealings with the rest of the world as a provider of both long-term and short-term care services. A policy concern invoked in such circumstances must be legitimate. At the very least, it must correspond to the reality of the situation. The Minister cannot promise the Center to issue the modified permit when the move to Montreal is made, refuse to issue that permit, and then continue to treat the Center as if the permit had in fact been issued. Having decided that it was in the public interest for the Center to operate as a long-term and short-term care facility and having continued to see things this way even after the move, the Minister must issue the 1991-1993 permit.

gouvernement ou d'un changement de circonstances. » Dans cette affaire, un changement légitime de politique gouvernementale avait amené le ministre à réévaluer la délivrance des permis, et il avait ainsi exercé son pouvoir discrétionnaire dans le délai prescrit à cette fin par la loi en cause.

Dans la présente affaire, l'ancienne loi n'est pas conçue de la même manière. Comme le juge Major l'a reconnu dans l'arrêt *Comeau's Sea Foods*, la question de savoir si le pouvoir peut être exercé une seule ou plusieurs fois est une question d'interprétation (précité, par. 44, où il cite *S.T.C. c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 643 (1^{re} inst.), p. 652). La mesure législative dont il est question en l'espèce ne fait pas appel aux étapes de l'autorisation et de la délivrance. L'article 138 concerne la délivrance des permis ou les modifications apportées aux permis existants, alors que l'art. 139.1 porte sur le renouvellement des permis. Par conséquent, contrairement à ce qui se produit sous le régime de la *Loi sur les pêches*, le ministre ne dispose d'aucun délai pour changer d'idée. De plus, même si le ministre avait disposé d'un tel pouvoir sur la base de pouvoirs discrétionnaires généraux, il reste que le refus qu'il a prononcé en l'espèce ne constituait pas un exercice valide de son pouvoir discrétionnaire. La préoccupation d'intérêt général invoquée dans le refus du 3 octobre 1991 n'était ni équitable ni appropriée étant donné que le ministre continuait de financer les services de courte durée offerts par le Centre et que, dans ses rapports avec les autres, il considérait le Centre comme un établissement de soins de longue et de courte durée. Une préoccupation d'intérêt général invoquée dans de tels cas doit être légitime. Elle doit à tout le moins être conforme à la réalité. Le ministre ne peut pas promettre au Centre de délivrer le permis modifié après le déménagement à Montréal, refuser de délivrer le permis et ensuite continuer à traiter le Centre comme si le permis avait effectivement été délivré. Vu qu'il a décidé qu'il était dans l'intérêt public que le Centre offre des soins de longue et de courte durée et qu'il a continué d'avoir cette perception même après le déménagement, le ministre doit délivrer le permis pour la période 1991-1993.

D. *What Are the Minister's Subsequent Obligations?*

115 As I have said above, the Minister must issue the 1991-1993 modified permit, recognizing the Center's vocation as a provider of both long-term and short-term care. This will bring the Center under s. 126 of the new law into the category of "an institution which operates both a residential and long-term care centre and a general and specialized hospital centre with 50 beds or more". As such, it is entitled to its own board of directors. The election of the prior unified board must, therefore, be cancelled.

116 If the Minister wants to change the category, class, kind or capacity of the permit (e.g., have the Center operate as a residential and long-term care centre only), this must in fact be reflected in the Center's authorized activities and the government's funding of those activities. If the Minister decides to take this course of action, the Minister must:

- a. consult with the Center and give it an opportunity to make representations as s. 442.1 of the new law requires;
- b. make sure that its consideration of what "the public interest warrants" under s. 442.1 of the new law is based on valid and legitimate policy concerns that are fairly invoked and based on the reality of the situation.

In other words, the government cannot invoke a vague funding concern as a reason for making the change to a long-term care permit and then continue to treat the Center as a mixed-care operation. Any change in the Center's permit status, and subsequent effect on its ability to have its own board of directors, must be justified by way of an actual change in government policy based on a decision

D. *Quelles sont les obligations subséquentes du ministre?*

Comme je l'ai dit précédemment, le ministre doit reconnaître la vocation du Centre en tant qu'établissement de soins de longue et de courte durée en délivrant le permis modifié pour la période 1991-1993. Le Centre sera ainsi considéré, en vertu de l'art. 126 de la nouvelle loi, comme « un établissement qui exploite à la fois un centre d'hébergement et de soins de longue durée et un centre hospitalier de soins généraux et spécialisés de 50 lits ou plus ». À ce titre, il aura droit à son propre conseil d'administration. L'élection du conseil d'administration unifié antérieur doit donc être annulée.

Si le ministre veut modifier la catégorie, la classe, le type ou la capacité indiqués au permis (de manière notamment à faire de l'établissement en cause un centre d'hébergement et de soins de longue durée seulement), cela devra effectivement se refléter dans les activités autorisées du Centre et dans le financement de ces activités par le gouvernement. Si le ministre choisit d'agir ainsi, il devra :

- a. consulter le Centre et lui donner l'occasion de faire des représentations, conformément à l'art. 442.1 de la nouvelle loi;
- b. veiller à ce que son examen de ce que « l'intérêt public [...] justifie » aux termes de l'art. 442.1 de la nouvelle loi soit fondé sur des préoccupations d'intérêt général valides et légitimes qui soient invoquées équitablement et qui soient conformes à la réalité.

En d'autres termes, le gouvernement ne peut pas invoquer une vague préoccupation relative au financement pour changer le permis en permis de soins de longue durée et pour ensuite continuer à traiter le Centre comme un établissement de soins mixtes. Toute modification de la nature du permis du Centre ainsi que tout effet subséquent sur sa capacité de posséder son propre conseil d'administration doivent être justifiés par un changement réel de politique gouvernementale faisant suite à une décision que ces soins de courte durée ne ser-

that those short-term care services no longer serve their particular purpose or the public interest.

It is my view that where the Minister has failed to act in accordance with a prior exercise of discretion, the criteria for the issuance of an order of mandamus are met; see *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), aff'd [1994] 3 S.C.R. 1100. Although art. 100 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, provides that extraordinary remedies are not generally available against the Crown, this rule does not apply in circumstances where the Minister acts outside the limits of his competence, as in this case; see D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (3rd ed. 1997), vol. 1, at pp. 162-63; P. A. Gendreau et al., *L'injonction* (1998), at pp. 194-95; *Morin v. Driscoll College Inc.*, [1979] R.P. 198 (C.A.); *Procureur général de la province de Québec v. Laurendeau*, [1985] R.D.J. 513 (C.A.); *Charles Bentley Nursing Home Inc. v. Ministre des Affaires sociales*, [1978] C.S. 30.

V. Disposition

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs and order the Minister to deliver the required permit pursuant to art. 844 of the *Code of Civil Procedure*.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Solicitors for the respondents Mount Sinai Hospital Center and Elliot L. Bier et al.: Adessky, Poulin, Montréal.

vent plus ni leurs fins particulières ni l'intérêt public.

Je suis d'avis que, lorsque le ministre n'agit pas conformément à l'exercice antérieur de son pouvoir discrétionnaire, les conditions de délivrance d'une ordonnance de *mandamus* sont remplies; voir *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100. Même si l'art. 100 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, prévoit qu'en général il n'y a lieu à aucun recours extraordinaire contre l'État, cette règle ne s'applique pas dans les cas où un ministre outrepassé les limites de sa compétence comme c'est le cas en l'espèce; voir D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (3^e éd. 1997), vol. 1, p. 162-163; P. A. Gendreau et autres, *L'injonction* (1998), par. 194-195; *Morin c. Driscoll College Inc.*, [1979] R.P. 198 (C.A.); *Procureur général de la province de Québec c. Laurendeau*, [1985] R.D.J. 513 (C.A.); *Charles Bentley Nursing Home Inc. c. Ministre des Affaires sociales*, [1978] C.S. 30.

V. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et d'ordonner au ministre de délivrer le permis sollicité, conformément à l'art. 844 du *Code de procédure civile*.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Procureurs des intimés le Centre hospitalier Mont-Sinaï et Elliot L. Bier et autres: Adessky, Poulin, Montréal.

117

118