

The Canadian Transport Commission
Appellant;

and

Worldways Airlines Ltd. Respondent.

1975: March 24; 1975: April 22.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Administrative law—Appeals—Judicial review—Aeronautics—Natural justice—Amendment of licences—“Public convenience and necessity”—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16 para. (8)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17.

Respondent was transferee of two licences authorizing the operation of two commercial air services, domestic charter and international charter. On May 5, 1972, new regulations established new groups for aircraft based on their maximum take-off weight on wheels and the Commission advised Kenting, then holder of the two licences, that it was proposed to amend the licences to reflect the new groupings and that the new groupings were intended to cover all the aircraft then operated based on the current charter tariff on file with the Commission. At that time the Kenting aircraft were all within B, C, D and E groupings, however Kenting's solicitor sought the additional allocation of groups A, F, G and H on the basis that the company intended to use aircraft of that type within the reasonably foreseeable future. The Commission through its Air Transport Committee on April 30, 1973, amended the domestic licence substituting the new groupings (Groups A, B, C, D, E, F, G and H) but providing that Groups A, F, G and H were suspended for a period of one year or until such lesser time as the Licensee provided evidence that it was in a position to provide service in these groups and that failure to provide such evidence within one year would result in the cancellation of the authority. The Air Transport Committee thereafter on November 30, 1973, wrote Kenting re the international licence, proposing to amend it on a like basis but inviting comments from Kenting before so doing. Kenting did not reply to that letter but on December 4, 1973, gave notice to the Air Transport Committee of a proposed transaction between Kenting and a company to be formed (the present respondent), undertaking to advise the Committee of the name of the new company within ten days. On April 18, 1974, Kenting applied for an extension of the one year period of

La Commission canadienne des transports
Appelante;

et

Worldways Airlines Ltd. Intimée.

1975: le 24 mars; 1975: le 22 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif—Appels—Examen judiciaire—Aéronautique—Justice naturelle—Modification de permis—«Commodité et besoins du public»—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 16, par. (8)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17.

L'intimée était cessionnaire de deux permis autorisant l'exploitation de deux services aériens commerciaux d'affrètement, l'un national et l'autre international. Le 5 mai 1972, de nouveaux règlements établissaient des groupes nouveaux pour les aéronefs d'après le poids maximal autorisé au décollage sur roues et la Commission avisait Kenting, alors détentrice de deux permis, qu'elle se proposait de modifier les permis pour refléter les nouveaux groupements et que les nouveaux groupements avaient pour but de couvrir tous les aéronefs exploités alors, sur la base du tarif d'affrètement déposé à la Commission. A ce moment-là, les aéronefs de Kenting appartenaient tous aux groupes B, C, D et E mais l'avocat de Kenting demanda à ajouter l'autorisation d'exploiter des avions du groupe A, F, G et H parce que la compagnie avait l'intention d'utiliser des aéronefs de ces types dans un avenir assez proche. Le 30 avril 1973, le Comité des transports aériens de la Commission modifia le permis national en remplaçant les anciens groupes par les nouveaux groupes (groupes A, B, C, D, E, F, G et H) mais statua que les groupes A, F, G et H étaient suspendus pour une période d'un an ou jusqu'au moment où le titulaire fournirait la preuve qu'il serait en mesure d'assurer le service dans ces groupes et que le défaut de se conformer à cette prescription dans ce délai entraînerait la suppression de l'autorisation. Par la suite, le 30 novembre 1973, le Comité des transports aériens écrivait à Kenting relativement au permis international, proposant de le modifier dans le même sens, mais demandait à Kenting ses commentaires avant de le faire. Kenting ne répondit pas à cette lettre, mais le 4 décembre 1973 elle envoya au Comité un avis d'une opération envisagée entre Kenting et une compagnie à être constituée (la présente intimée), s'engageant à informer le

suspension and requested a decision on the matter of the transfer and on April 30, 1974, indicated that it was "ready, willing and able" to provide charter commercial air service utilizing group G type aircraft. After further correspondence, on May 30, 1974, the licences held by Kenting were amended cancelling the authority to operate aircraft in Groups A, F, G and H and limiting the licences to Groups B, C, D and E aircraft on the basis of "public convenience and necessity". On application to review under s. 28 of the *Federal Court Act*, and on appeal under s. 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, the Federal Court of Appeal were of the opinion that the 1974 Orders of the Commission limiting the licences should be repealed, basing its judgment on three grounds, first, that the Air Transport Committee erred in not determining that the cancellation was itself required by public convenience and necessity, second, that the Committee erred in not looking at the entire evidence, and third, that the Committee violated a basic principle of natural justice in failing to give notice of the perceived facts and other reasons on which its proposed action would be based.

Held: The appeal should be allowed.

The Court of Appeal did not have the power to substitute its opinion for that of the Committee. The question whether public convenience and necessity requires a certain action is not one of fact. It is the formulation of an opinion. The words of the Orders were those of the statute itself and there was no justification for the suggestion that the Orders were based on other than positive findings.

That there was evidence to support the position of the Commission was apparent from the orders as well as from other circumstances. To reach a different opinion the Federal Court of Appeal apparently relied on statements made before it by counsel for the Commission which statements should not have been given the effect of modifying the Orders under consideration by the Court.

There was no basis for finding lack of proper notice. Kenting had notice not only of the proposed action but of the facts and other reasons forming the basis thereof and failed to provide the necessary evidence that it was in a position to supply its services in all groupings.

Comité dans les dix prochains jours du nom de cette compagnie. Le 18 avril 1974, Kenting demanda une prolongation de la période d'un an de suspension et pria aussi le Comité de faire connaître sa décision à l'égard du transfert. Le 30 avril 1974, elle indiqua qu'elle était prête, disposée et apte à fournir des services aériens commerciaux d'affrètement utilisant des avions du type groupe G. Après d'autres échanges de correspondance, le 30 mai 1974 les permis détenus par Kenting étaient modifiés: l'autorisation d'exploiter des aéronefs des groupes A, F, G et H est annulée et les permis se limitent aux aéronefs des groupes B, C, D et E, en se basant sur la commodité et les besoins du public. La Cour d'appel fédérale, saisie d'une demande d'examen en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et d'un appel interjeté en vertu du par. (2) de l'art. 64 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, en est venue à la conclusion que les ordonnances rendues par la Commission en 1974 et limitant les permis devraient être révoqués, se fondant sur trois motifs: le premier, que le Comité des transports aériens avait commis une erreur en ne s'assurant pas que l'annulation était elle-même requise pour la commodité et les besoins du public; le deuxième, que le Comité avait commis une erreur en n'examinant pas toute la preuve et, le troisième, que le Comité n'avait pas observé un principe de justice naturelle en ne signifiant pas d'avis de la situation telle qu'elle était comprise et des autres motifs sur lesquels l'action envisagée était fondée.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La Cour d'appel n'avait pas le pouvoir de substituer son opinion à celle du Comité. La question de savoir si la commodité et les besoins du public nécessitent l'accomplissement de certains actes, n'est pas une question de fait. C'est l'expression d'une opinion. Le texte des ordonnances reproduit le texte de la loi et la prétention qu'elles sont fondées sur des conclusions négatives ne sont pas justifiées.

Il appert des ordonnances elles-mêmes et des circonstances que la preuve était suffisante pour fonder l'opinion de la Commission. Pour conclure autrement, la Cour d'appel fédérale s'est apparemment appuyée sur un certain nombre de déclarations faites devant elle par l'avocat de la Commission. Ces déclarations ne pouvaient entraîner des modifications à des ordonnances soumises à l'examen de la Cour.

Quant au défaut d'avis régulier, cette conclusion n'est pas fondée. Kenting connaissait non seulement les mesures envisagées mais aussi les faits et autres motifs à l'appui et elle n'a pas fourni à la Commission la preuve nécessaire qu'elle était en mesure de fournir les services dans tous les groupes.

Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Sydenham Gas & Petroleum Co. Ltd., [1957] S.C.R. 185; *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company et al.*, [1958] S.C.R. 353 referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ setting aside orders of the Air Transport Committee. Appeal allowed.

S. Froomkin, for the appellant.

B. A. Crane, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—The appeal, authorized by special leave, raises various questions around the “public convenience and necessity” test prescribed by s. 16, para. 8 of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, whereby the following power is given to the Canadian Transport Commission:

The Commission may suspend, cancel or amend any licence or any part thereof where, in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires.

The respondent is the transferee of two licences previously held by Kenting Aircraft Limited authorizing the operation of two commercial air services on a charter basis for domestic and international uses. The Air Carrier Regulations prior to the dates relevant to the present appeal did not restrict the licensee to any special type of aircraft. However, on May 5, 1972, new regulations established new groups for aircraft based on their maximum authorized take-off weight on wheels and on September 8, 1972, a letter was addressed by the Commission to Kenting, the second paragraph of which read:

It is now proposed to amend all Class 4 charter licences to reflect the new grouping(s). The new grouping(s) to be authorized by the above licence is (are) intended to cover all the aircraft now operated under its authority, based on your current charter tariff on file with the Canadian Transport Commission. On the reverse of this letter there is a table showing the aircraft types listed in

¹ [1974] 2 F.C. 597.

Arrêts mentionnés: *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] R.C.S. 185; *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company et al.*, [1958] R.C.S. 353.

POURVOI à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel fédérale¹ qui infirmait des ordonnances du Comité aérien des transports. Pourvoi accueilli.

S. Froomkin, pour l'appelante.

B. A. Crane, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Ce pourvoi, formé sur permission spéciale, soulève diverses questions ayant trait à la norme de «la commodité et des besoins du public» prévue au par. 8 de l'art. 16 de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3. Ce paragraphe confère à la Commission canadienne des transports les pouvoirs suivants:

La Commission peut suspendre, annuler ou modifier la totalité ou toute partie d'un permis, si, à son avis, la commodité et les besoins de public l'exigent.

L'intimée est cessionnaire de deux permis détenus auparavant par Kenting Aircraft Limited autorisant l'exploitation de deux services aériens commerciaux d'affrètement, l'un national et l'autre international. Les Règlements sur les transporteurs aériens, antérieurs aux dates pertinentes en l'espèce, ne soumettaient le détenteur du permis à aucune restriction quant à un type particulier d'aéronef. Toutefois, le 5 mai 1972, de nouveaux règlements établissaient des groupes nouveaux pour les aéronefs d'après leur poids maximal autorisé au décollage sur roues. Le 8 septembre 1972, la Commission envoyait une lettre à Kenting, dont voici le deuxième alinéa:

[TRADUCTION] On propose maintenant de modifier tous les permis relatifs aux services d'affrètement de la classe 4 pour refléter les nouveaux groupements. Les nouveaux groupements qu'autorisera le permis susmentionné ont pour but de couvrir tous les aéronefs actuellement exploités en vertu de ce permis, sur la base de votre tarif d'affrètement actuel déposé à la Commission canadienne

¹ [1974] 2 C.F. 597.

your charter tariff and the new groups to which they belong.

The table mentioned in this quotation was duly completed and executed by the company. As it indicated that at the time Kenting owned only five types of aircraft belonging to the new groupings known as B, C, D and E, Kenting's solicitor, on October 6, 1972, made representations in a lengthy letter to the effect that Kenting should nevertheless receive "the additional allocation of groups A, F, G and H" because, although Kenting did not at the time own aircraft belonging to these groups, it intended to use aircraft of that type "within the reasonable foreseeable future". No further representations were made before the Commission which, through its Air Transport Committee, issued, on April 30, 1973, its order A-371 dealing with the domestic licence:

IN THE MATTER OF the operations of a commercial air service by Kenting Aircraft Limited and of the provisions of Section 4 of the Air Carrier Regulations, as amended—Licence No. A.T.B. 793/56(C)

File No. 2-K31-8A

WHEREAS by Licence No. A.T.B. 793/56(C) Kenting Aircraft Limited is authorized to operate the commercial air services set out therein using Groups A and B aircraft (old grouping), from a base at Toronto, Ontario.

WHEREAS by registered letter dated September 8th, 1972, the Licensee was advised that the Air Transport Committee proposed to amend the said Licence pursuant to the provisions of Section 4 of the Air Carrier Regulations, as amended, regarding the new grouping of aircraft based on the aircraft's maximum authorized take-off weight on wheels;

WHEREAS by the said letter the Licensee was also requested to provide certain particulars regarding the type of aircraft in use and either owned or leased by the Licensee and was invited to make representations with respect to the proposed amendment to the said Licence; and

WHEREAS the Committee, having noted that the Licensee filed representations by letter dated October 6, 1972 in this respect and having considered the representations and all matters relevant to the proposed amendment, finds that the public convenience and necessity

des transports. Au verso de cette lettre, vous trouverez un tableau indiquant les différents types d'aéronefs inscrits sur votre tarif d'affrètement et les nouveaux groupes auxquels ils appartiennent.

Le tableau mentionné dans cet extrait a été rempli et signé par la compagnie. Comme le tableau démontrait qu'à ce moment-là Kenting était propriétaire de seulement cinq types d'aéronefs appartenant aux nouveaux groupes désignés B, C, D et E, le 6 octobre 1972, l'avocat de Kenting a fait valoir, dans une longue lettre, que Kenting devrait néanmoins pouvoir [TRADUCTION] «ajouter l'autorisation d'exploiter des avions du groupe A, F, G et H» parce que, même si Kenting ne possédait pas alors d'aéronef de ces groupes, elle avait l'intention d'utiliser des aéronefs de ces types [TRADUCTION] «dans un avenir assez proche». Aucune autre observation n'a été formulée à la Commission dont le Comité des transports aériens rendit, le 30 avril 1973, l'ordonnance A-371 concernant le permis national:

RELATIVE à l'exploitation d'un service aérien commercial par Kenting Aircraft Limited et aux prescriptions de l'Article 4 du Règlement modifié sur les transporteurs aériens - Permis n° A.T.B. 793/56(C)

Dossier n° 2-K31-8A

ATTENDU que le permis n° A.T.B. 793/56(C) autorise Kenting Aircraft Limited à exploiter les services aériens commerciaux y mentionnés, au moyen d'aéronefs des groupes A et B (ancien groupement), à partir d'une base située à Toronto, Ontario.

ATTENDU que par lettre recommandée du 8 septembre 1972, le titulaire a été informé que le Comité des transports aériens projetait de modifier ledit permis conformément aux prescriptions de l'article 4 du Règlement modifié sur les transporteurs aériens, pour ce qui concerne le nouveau classement des aéronefs selon leur poids maximal autorisé au décollage sur roues;

ATTENDU que ladite lettre demandait également au titulaire de fournir certains détails sur les types d'aéronefs possédés en propre ou pris en location qu'elle utilise, et de formuler éventuellement ses observations sur les modifications envisagées pour ledit permis; et

ATTENDU que le Comité a noté que le titulaire a formulé des observations à cet égard par lettre du 6 octobre 1972 et qu'après avoir examiné ces observations et toutes les questions relatives à la modification proposée, le Comité estime que la commodité et les besoins du

requires the changing of the grouping of aircraft as described in the said Licence to Groups A, B, C, D, E, F, G, and H (new grouping) in pursuance of the provisions of Section 4 of the Air Carrier Regulations, as amended; the Groups A, F, G and H authority to be concurrently suspended for a period of one year or until such time as the Licensee provides evidence that it is ready, willing and able to provide service in these suspended groups, whichever is the lesser. If the Licensee fails to provide the above evidence within the period of one year from the date of this Order, the authority with respect to the suspended groups will be deleted from the Licence without further reference to the Licensee.

IT IS ORDERED THAT:

a) Licence No. A.T.B. 793/56(C) is hereby amended by deleting therefrom Groups A and B aircraft (old grouping) and substituting therefor Groups A, B, C, D, E, F, G and H aircraft (new grouping);

b) Groups A, F, G and H of the said Licence are suspended for a period of one year or until such time as the Licensee provides evidence that it is ready, willing and able to provide service in these suspended groups, whichever is the lesser.

c) Failure by the Licensee to comply with b) above within one year from the date of this Order will result in the immediate cancellation of the authority without further notice.

This Order shall form part of Licence No. A.T.B. 793/56(C) and shall remain attached thereto.

It should be noted that at that time Kenting still did not own nor lease any aircraft belonging to the new groupings A, F, G and H.

The domestic licence having thus been amended, the Air Transport Committee of the appellant Commission turned its attention to the international services of Kenting and on November 30, 1973, wrote that company as follows:

As you are aware, Section 4 of the Air Carrier Regulations, dated May 5, 1972, Registration No. SOR/72-145, established new groups for aircraft based on their maximum authorized take-off weight on wheels for commercial air service operations. By this time your Class 4 Charter licence(s) has been or is in the process of being amended to reflect the new groupings.

public exigent une modification en changeant la désignation des groupes d'aéronefs définis audit permis en celle d'aéronefs des groupes A, B, C, D, E, F, G et H (nouveau groupement), conformément aux prescriptions de l'article 4 du Règlement modifié sur les transporteurs aériens; l'autorisation d'exploiter des aéronefs des groupes A, F, G et H sera suspendue concurremment pour une période de un an ou jusqu'au moment où le titulaire fournira la preuve qu'il est prêt, disposé et apte à assurer le service dans les groupes ayant fait l'objet de la suspension, en prenant en considération la période la plus courte. Si le titulaire néglige de fournir la preuve susmentionnée dans un délai d'un an à dater de la présente ordonnance, l'autorisation relative aux groupes suspendus sera supprimée du permis sans préavis.

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT:

a) Le permis n° A.T.B. 793/56(C) est par les présentes modifié en y supprimant les aéronefs des groupes A et B (ancien groupement) et en les remplaçant par les aéronefs des groupes A, B, C, D, E, F, G et H (nouveau groupement).

b) Les groupes A, F, G et H dudit permis sont suspendus pour une période d'un an ou jusqu'au moment où le titulaire fournira la preuve qu'il est prêt, disposé et apte à assurer le service dans ces groupes suspendus, en prenant en considération la période la plus courte.

c) Si, dans un délai d'un an à dater de la présente ordonnance, le titulaire néglige de se conformer à la prescription b) ci-dessus, l'autorisation sera immédiatement supprimée sans préavis,

La présente ordonnance doit faire partie du permis n° A.T.B. 793/56(C) et y demeurer annexée.

Il convient de signaler qu'à l'époque Kenting ne possédait ni ne louait d'aéronefs appartenant aux nouveaux groupes A, F, G et H.

Après ces modifications au permis national, le Comité des transports aériens de la Commission a examiné ensuite les services internationaux de Kenting et le 30 novembre 1973, il écrivait à la compagnie ce qui suit:

[TRADUCTION] Comme vous le savez sans doute, l'article 4 du Règlement sur les transporteurs aériens, en date du 5 mai 1972, enregistré sous le numéro DORS/72-145, a établi de nouveaux groupes d'avions fondés sur le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, pour les opérations de services aériens commerciaux. Votre permis d'affrètement de la classe 4 a été modifié ou est actuellement en cours de modification en conformité de cette nouvelle situation.

It is now proposed to amend your complementary Class 9-4 International Charter licence to correspond to the new groupings authorized by your Class 4 Charter licence from the same base. However, before doing so, the Committee would appreciate your comments on this proposal. You are requested to reply on or before January 7, 1974.

It should be noted that the domestic and international operations were under the same roof and carried out with the same aircraft. No reply was ever made as such to that letter of November 30, 1973.

However, on December 4, 1973, notice was given by Kenting's solicitor to the Air Transport Committee of a proposed transaction between Kenting and a company to be formed (which eventually became the present respondent). The last paragraph of that letter of December 4 reads:

The purchasing company is now in the process of being incorporated and we will advise you within the next 10 days as to the name of the said company. The details of incorporation have already been set out in the Application together with the undertaking to file copies of the actual incorporation documents with you.

By a telex dated April 18, 1974, Kenting's solicitor applied for an extension of the period of suspension mentioned in the Order of April 30, 1973, and requested a decision in regard to the transfer mentioned in the letter of December 4, 1973.

The application for an extension was turned down and Kenting's solicitor was so advised by a telex dated April 24, 1974. The following day, Kenting, through its solicitor, requested advice as to the current status of its application relative to the transfer and followed this with a long telex dated April 30, 1974, underlining in particular the fact that Kenting and the company "are ready, willing and able, as of today, to provide charter commercial air services utilizing group G type aircraft".

Nous nous proposons maintenant de modifier votre permis international d'affrètement, de la classe 9-4, pour le faire correspondre aux nouveaux groupements autorisés par votre permis d'affrètement de la classe 4, à partir de la même base. Cependant, avant de le faire, le Comité apprécierait vos commentaires sur une telle proposition. Nous vous demandons de répondre au plus tard le 7 janvier 1974.

Il y a lieu de remarquer que les services nationaux et internationaux étaient exploités ensemble au moyen des mêmes aéronefs. Cette lettre du 30 novembre 1973 resta sans réponse directe.

Toutefois, le 4 décembre 1973 l'avocat de Kenting envoya au Comité des transports aériens un avis d'une opération envisagée entre Kenting et une compagnie à être constituée (qui est devenue par la suite la présente intimée). Voici le dernier paragraphe de cette lettre du 4 décembre:

[TRADUCTION] Les formalités de constitution de la compagnie acheteuse sont maintenant en cours et nous vous informerons dans les 10 prochains jours du nom de cette compagnie. Les modalités de la constitution de la compagnie ont déjà été énoncées dans la demande ainsi que l'engagement de notre part de vous faire parvenir des copies des documents relatifs à la constitution dès qu'elle sera effective.

Dans un message télex en date du 18 avril 1974, l'avocat de Kenting demanda une prorogation de la période de suspension mentionnée dans l'ordonnance du 30 avril 1973. Il pria aussi le Comité de faire connaître sa décision à l'égard du transfert mentionné dans la lettre du 4 décembre 1973.

La demande de prorogation fut rejetée et l'avocat de Kenting en fut informé par un message télex daté du 24 avril 1974. Le lendemain, Kenting, par l'intermédiaire de son avocat, demanda des renseignements sur l'état de sa demande relative au transfert et expédia ensuite un long message télex, en date du 30 avril 1974, soulignant en particulier le fait que Kenting et la compagnie [TRADUCTION] «sont prêtes, disposées et aptes, dès aujourd'hui, à fournir des services aériens commerciaux d'affrètement utilisant des avions du type groupe G».

In May 1974, the Air Transport Committee wrote two letters to Kenting's solicitor. The first one dated May 2nd reads:

I am instructed to advise you that your telex of April 30, 1974, is under consideration by the Committee

It has been noted, however, that in your letter of December 4, 1973 you undertook to advise the Committee 'within the next 10 days' as to the name of the purchasing company. As we do not appear to have received this information, you are requested to provide evidence that such a company is in existence, its name and the date of its incorporation.

and the second one, May 16, is in the following terms:

In reference to your letter of December 4, 1973, the Committee requests information regarding the existence of the new Company, its name and the date of incorporation.

It is only on May 23 that the requested information was supplied by Kenting through its solicitor.

On May 31, 1974, the licences held by Kenting were amended. Order A-422 dealing with the domestic licence reads:

IN THE MATTER of the operation of a commercial air service by Kenting Aircraft Ltd. and of the provisions of Section 4 of the Air Carrier Regulations, as amended—Licence No. A.T.B. 793/56(C).

File No. 2-K136-1A.

WHEREAS by Order No. 1973-A-371 dated April 30, 1973:

'(a) Licence No. A.T.B. 793/56(C) is hereby amended by deleting therefrom Groups A and B aircraft (old grouping) and substituting therefor Groups A, B, C, D, E, F, G and H aircraft (new grouping);

(b) Groups A, F, G and H of the said Licence are suspended for a period of one year or until such time as the Licensee provides evidence that it is ready, willing and able to provide service in these suspended groups, whichever is the lesser;

(c) Failure by the Licensee to comply with (b) above within one year of the date of this Order will result in the immediate cancellation of the authority without further notice.'

Au cours du mois de mai 1974, le Comité des transports aériens écrivit deux lettres à l'avocat de Kenting. La première, en date du 2 mai, se lit comme suit:

[TRADUCTION] On me charge de vous informer que le Comité étudie votre message télex du 30 avril 1974.

Dans votre lettre du 4 décembre 1973, vous vous êtes engagé à informer le Comité «dans les dix prochains jours» du nom de la compagnie acheteuse. Comme nous n'avons pas reçu ces renseignements, nous vous demandons de fournir la preuve de l'existence de la compagnie et de nous donner son nom et la date de sa constitution.

et la seconde, du 16 mai, mentionnait ceci:

[TRADUCTION] Suite à votre lettre du 4 décembre 1973, le Comité demande des renseignements sur l'existence de la nouvelle compagnie, son nom et la date de sa constitution.

Ce n'est que le 23 mai que Kenting, par l'intermédiaire de son avocat, fit parvenir les renseignements demandés.

Le 31 mai 1974, les permis détenus par Kenting furent modifiés. Voici l'ordonnance A-422 ayant trait au permis national:

RELATIVE à l'exploitation d'un service aérien commercial par Kenting Aircraft Limited et aux prescriptions de l'Article 4 du Règlement modifié sur les transporteurs aériens—Permis n° A.T.B. 793/56(C).

Dossier n° 2-K136-1A

ATTENDU que l'ordonnance n° 1973-A-371, en date du 30 avril 1973, prescrit ce qui suit:

«(a) Le permis n° A.T.B. 793/56(C) est par les présentes modifié en y supprimant les aéronefs des groupes A et B (ancien groupement) et en les remplaçant par les aéronefs des groupes A, B, C, D, E, F, G et H (nouveau groupement).

(b) Les groupes A, F, G et H dudit permis sont suspendus pour une période d'un an ou jusqu'au moment où la titulaire fournira la preuve qu'elle est prête, disposée et apte à assurer le service dans ces groupes suspendus, en prenant en considération la période la plus courte.

(c) Si, dans un délai d'un an à dater de la présente ordonnance, le titulaire néglige de se conformer à la prescription b) ci-dessus, l'autorisation sera immédiatement supprimée sans préavis.»

WHEREAS by telex dated April 18th, 1974 the Licensee applied for an amendment of Order No. 1973-A-371, extending the period of suspension of Groups A, F, G and H of the said Licence until September 30th, 1974, which application was denied;

WHEREAS by telex dated April 30th, 1974, the Licensee made further representations to the Committee;

WHEREAS the Committee has considered the representations of the Licensee and finds that the public convenience and necessity requires amendment of Licence No. A.T.B. 793/56(C) by cancelling authority to operate Groups A, F, G and H aircraft under the said Licence.

IT IS ORDERED THAT:

Licence No. A.T.B. 793/56(C) is hereby amended by cancelling authority to operate Groups A, F, G and H aircraft under the said Licence.

This Order shall form part of Licence No. A.T.B. 793/56(C) and shall remain attached thereto.

Order A-423 dealing with the international services is in the following terms:

IN THE MATTER OF the operation of a commercial air service by Kenting Aircraft Ltd. and of the provisions of Section 4 of the Air Carrier Regulations, as amended—Licence No. A.T.B. 233/56(CF).

File No. 2-K-136-2A

WHEREAS by Licence No. A.T.B. 233/56(CF) Kenting Aircraft Ltd. is authorized to operate the commercial air service set out therein at a base at Toronto, Ontario.

WHEREAS by registered letter dated November 30, 1973 the Licensee was advised that the Air Transport Committee proposed to amend the said Licence pursuant to the provisions of Section 4 of the Air Carrier Regulations, as amended, to correspond to the new groups authorized by the Licensee's Class 4 Charter licence from the same base;

WHEREAS by the said letter, the Licensee was invited to make representations with respect to the proposed amendment to the said Licence;

WHEREAS the Licensee did not file any representations in response to the said letter;

WHEREAS by Licence No. A.T.B. 793/56(C), the Class 4 and Class 7 Licence of Kenting Aircraft Ltd. at Toronto, Ontario, as amended by Order No. 1974-A-422, the Licensee is authorized to operate Groups B, C, D and E aircraft;

ATTENDU que par télex daté du 18 avril 1974, la titulaire a demandé la modification de l'ordonnance n° 1973-A-371 pour que la suppression des groupes A, F, G et H soit prorogée jusqu'au 30 septembre 1974, laquelle demande a été rejetée;

ATTENDU que par télex daté du 30 avril 1974, la titulaire a présenté d'autres observations au Comité;

ATTENDU que le Comité, ayant étudié les observations de la titulaire, dit que la commodité et les besoins du public exigent la modification du permis A.T.B. 793/56(C) par l'annulation de l'autorisation d'exploiter les aéronefs des groupes A, F, G et H sous le couvert dudit permis.

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT:

Le permis A.T.B. 793/56(C) est par les présentes modifié par l'annulation de l'autorisation d'exploiter les aéronefs des groupes A, F, G et H sous le couvert dudit permis.

La présente ordonnance fera partie intégrante du permis A.T.B. 793/56(C) et y sera fixée à demeure.

Voici l'ordonnance A-423 concernant les services internationaux:

RELATIVE à l'exploitation d'un service aérien commercial par Kenting Aircraft Limited et aux prescriptions de l'Article 4 du Règlement modifié sur les transporteurs aériens—Permis A.T.B. 233/56(CF).

Dossier n° 2-K-136-2A

ATTENDU que le permis A.T.B. 233/56(CF) autorise Kenting Aircraft Ltd. à exploiter, à partir d'une base située à Toronto (Ontario), le service aérien commercial y indiqué.

ATTENDU que par lettre recommandée du 30 novembre 1973, la titulaire a été informée que le Comité des transports aériens projetait de modifier ledit permis, en conformité de l'article 4 du Règlement modifié sur les transporteurs aériens, pour qu'il corresponde aux nouveaux groupes que la titulaire est autorisée à exploiter, par son permis de classe 4 (affrètement), à partir de cette base;

ATTENDU que ladite lettre invitait la titulaire à formuler des observations relatives à la modification proposée audit permis;

ATTENDU que la titulaire n'a déposé aucune observation en réponse à ladite lettre;

ATTENDU que le permis A.T.B. 793/56(C) de classe 4 et de classe 7 de Kenting Aircraft Ltd. pour la base de Toronto (Ontario), modifié par l'ordonnance n° 1974-A-422, autorise la titulaire à exploiter les aéronefs des groupes B, C, D et E;

WHEREAS the Committee has considered all matters relevant to the proposed amendment, and finds that the public convenience and necessity requires amendment of Licence No. A.T.B. 233/56(CF) by cancelling Condition No. 7 and substituting therefor the following:

'The Licensee is restricted in its operation to Groups B, C, D and E aircraft.'

IT IS ORDERED THAT:

Condition No. 7 of Licence No. A.T.B. 233/56(CF) is hereby cancelled and the following substituted therefor:

'The Licensee is restricted in its operation to Groups B, C, D and E aircraft.'

This Order shall form part of Licence No. A.T.B. 233/56(CF) and shall remain attached thereto.

On the same date, namely May 31, 1974, by Order A-424, the transfer from Kenting to the respondent was approved (in the words of the Order 'not disallowed').

Worldways appealed Orders 422 and 423 to the Federal Court of Appeal submitting that under s. 28 of the *Federal Court Act*, as well as under s. 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, these two Orders should be reviewed and set aside. Of course, this result could only be achieved if the Commission, through its Air Transport Committee, had committed an error of law, had exceeded its jurisdiction, had made a finding of fact in a perverse or capricious manner or had failed to observe a principle of natural justice. The Federal Court of Appeal agreed with the submissions of Worldways and came to the conclusion that the Orders were voidable and should be repealed.

This conclusion, if I read correctly the reasons for judgment delivered by Mahoney J., speaking for the Court, is based on three grounds:

- (1) in law, the Air Transport Committee erred in not determining that the cancellation was "itself required by public convenience and necessity";
- (2) the Committee erred in not looking at the entire evidence;
- (3) the Committee violated a basic principle of natural justice in giving to Kenting a simple

ATTENDU que le Comité, ayant examiné toutes les questions relatives à la modification proposée, dit que la commodité et les besoins du public exigent la modification du permis A.T.B. 233/56(CF) en y annulant la condition n° 7 et en la remplaçant par la suivante:

«dans son exploitation la titulaire est limitée aux aéronefs des groupes B, C, D et E.»

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIVIT:

La condition n° 7 du permis A.T.B. 233/56(CF) est par les présentes annulée et remplacée par la suivante:

«Dans son exploitation, la titulaire est limitée aux aéronefs des groupes B, C, D et E.»

La présente ordonnance fera partie intégrante du permis A.T.B. 233/56(CF) et y sera fixée à demeure.

Le même jour, soit le 31 mai 1974, l'ordonnance A-424 a reconnu le transfert de Kenting à l'intimée («il n'est pas refusé» selon les mots de l'ordonnance).

Worldways a interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale et demandé l'examen et l'annulation des ordonnances 422 et 423, tant en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qu'en vertu du par. (2) de l'art. 64 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17. Naturellement, l'appelante ne pouvait avoir gain de cause que si la Commission, par son Comité des transports aériens, avait commis une erreur de droit, excédé sa compétence, tiré une conclusion de fait de façon absurde ou arbitraire ou n'avait pas observé un principe de justice naturelle. La Cour d'appel fédérale a accepté les prétentions de Worldways et en est venue à la conclusion que les ordonnances étaient annulables et qu'elles devraient être révoquées.

Si j'interprète bien les motifs du juge Mahoney, parlant au nom de la Cour, cette conclusion se fonde sur trois motifs:

- (1) le Comité des transports aériens a commis une erreur en droit en ne s'assurant pas que l'annulation était [TRADUCTION] «elle-même requise pour la commodité et les besoins du public»;
- (2) le Comité a commis une erreur en n'examinant pas toute la preuve;
- (3) le Comité n'a pas observé un principe de justice naturelle en signifiant à Kenting un

notice of its proposed action but no notice of the "perceived facts and other reasons on which the proposed action will be based".

With respect, I cannot share the view of the Federal Court of Appeal and I would set aside its conclusion.

This Court has had occasion to determine in many cases the principles to be applied in a matter of this type. It will be sufficient here to refer to *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Sydenham Gas & Petroleum Co. Ltd.*² where we find, in the reasons of Kerwin C.J., at p. 188:

The Court of Appeal apparently considered that it had power to substitute its opinion for that of the Board, treating the question of public convenience and necessity as a question of fact. I am unable to agree with that view.

The same thought was expressed by Rand J. (p. 190):

What the Court did was to exercise an administrative jurisdiction and to substitute its judgment on the application for that of the Board. In this I think it exceeded its powers. We were referred to no precise or material issue in the appeal on any question of fact or law on which the Court was asked to or did make a finding or a ruling. It was argued, and it seems to have been the view of the Court, that the determination of public convenience and necessity was itself a question of fact, but with that I am unable to agree: it is not an objective existence to be ascertained; the determination is the formulation of an opinion, in this case, the opinion of the Board and of the Board only. In the notice of appeal references to certain findings were made, but what the present respondent sought and obtained was a judgment on the entire controversy. That remedy was, in my opinion, misconceived and the judgment likewise.

In *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company et al.*³ Abbott J., speaking for the majority of the Court, had this to say at p. 357:

As this Court held in the *Union Gas* case (*supra*), the question whether public convenience and necessity requires a certain action is not one of fact. It is predominantly the formulation of an opinion. Facts must, of

simple avis de l'action envisagée, sans lui signifier d'avis portant «sur la situation telle qu'elle est comprise et les autres motifs sur lesquels l'action envisagée est fondée».

Respectueusement, je ne puis souscrire à l'opinion de la Cour d'appel fédérale et j'infirmerais sa conclusion.

A plusieurs reprises, cette Cour a eu l'occasion de préciser les principes applicables à une affaire de cette nature. Il suffit en l'espèce de mentionner l'arrêt *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas & Petroleum Co. Ltd.*², où le juge en chef Kerwin dit à la p. 188:

[TRADUCTION] Apparemment, la Cour d'appel a conclu qu'elle avait le pouvoir de substituer son opinion à celle du Comité, traitant la question de la commodité et des besoins du public comme une question de fait. Je ne puis souscrire à cette opinion.

Le juge Rand a exprimé le même point de vue (à la p. 190):

[TRADUCTION] La Cour a exercé une compétence administrative et a substitué sa décision sur la demande à celle du Comité. A mon avis, elle a alors excédé sa compétence. L'appel ne fait l'objet d'aucune question précise ou d'importance en matière de fait ou de droit sur laquelle la Cour devait se prononcer ou s'est effectivement prononcée. On a prétendu, et la Cour a semblé d'accord, que l'appréciation de la commodité et des besoins du public est elle-même une question de fait, mais je ne puis souscrire à cette opinion: il ne s'agit pas de déterminer si objectivement telle situation existe. La décision consiste à exprimer une opinion, en l'espèce, l'opinion du Comité et du Comité seulement. Dans l'avis d'appel, on renvoie à certaines conclusions mais ce que l'intimée, demandait et a obtenu, c'est un jugement sur l'ensemble du litige. A mon avis, le redressement accordé aussi bien que le jugement résultent d'une mauvaise compréhension de la question en litige.

Dans l'arrêt *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company et al.*³ le juge Abbott, au nom de la majorité de cette Cour, déclarait ceci, à la p. 357:

[TRADUCTION] Comme cette Cour l'a décidé dans l'affaire *Union Gas* (*supra*), la question de savoir si la commodité et les besoins du public nécessitent l'accomplissement de certains actes, n'est pas une question de

² [1957] S.C.R. 185.

³ [1958] S.C.R. 353.

² [1957] R.C.S. 185.

³ [1958] R.C.S. 353.

course, be established to justify a decision by the Commission but that decision is one which cannot be made without a substantial exercise of administrative discretion. In delegating this administrative discretion to the Commission the Legislature has delegated to that body the responsibility of deciding, in the public interest, the need and desirability of additional cemetery facilities, and in reaching that decision the degree of need and of desirability is left to the discretion of the Commission.

In the case at bar, the words of the Orders are those of the statute itself and I cannot find any justification for the suggestion that the Orders are based on negative findings and not on positive ones.

That there was evidence to support the opinion of the Commission is apparent from the Orders themselves, as well as from the circumstances summarized above. To reach a different opinion, the Federal Court of Appeal relied in particular on a number of assertions that were apparently made before it by counsel for the Commission. In my view, statements by counsel in their arguments before a Court, even when they act on behalf of an administrative tribunal, cannot be given the effect of modifying the Orders under consideration by the Court.

As to the third ground, namely the lack of proper notice, I fail to appreciate its basis. The documents exchanged between the parties make it clear that under its new regulations prescribing new groupings, the Commission would look at the situation then prevailing to determine what type of operations would be authorized. Following this study, the licensee had more than a year to present the facts that would permit the Commission to reassess the situation and it failed to do so within the prescribed period. In my view, Kenting had complete notice not only of the proposed action but of the facts and other reasons forming the basis thereof and it failed to provide the Commission with the necessary evidence that it was ready, able and willing to supply its services in all groupings.

For these reasons, I cannot find that the Orders of the appellant Commission should be set aside. The appeal should be allowed with costs through-

fait. C'est avant tout l'expression d'une opinion. Il faut évidemment que la décision de la Commission se fonde sur des faits mis en preuve, mais cette décision ne peut être prise sans que la discrétion administrative y joue un rôle important. En conférant à la Commission ce pouvoir discrétionnaire, la Législature a délégué à cet organisme la responsabilité de décider, dans l'intérêt du public, du besoin et de l'opportunité de créer d'autres cimetières, et ces facteurs sont laissés à l'appréciation de la Commission.

Dans la présente cause, le texte des ordonnances reproduit le texte de la loi et je ne vois pas comment se justifie la prétention que les ordonnances sont fondées sur des conclusions négatives et non sur des conclusions positives.

Il appert des ordonnances elles-mêmes et des circonstances résumées ci-dessus, que la preuve est suffisante pour fonder l'opinion de la Commission. Dans son arrêt infirmatif, la Cour d'appel fédérale s'appuie en particulier sur un certain nombre de déclarations faites apparemment devant la Cour par l'avocat de la Commission. A mon avis, les déclarations des avocats pendant leur plaidoirie, même si ces avocats représentent des tribunaux administratifs, ne peuvent entraîner des modifications à des ordonnances soumises à l'examen de la Cour.

Quant au troisième motif, c'est-à-dire le défaut d'avis régulier, je n'en vois pas le fondement. Les documents échangés entre les parties indiquent clairement que la Commission, conformément à ses nouveaux règlements décrétant des groupes nouveaux, procéderait à l'examen de la situation existant alors pour décider de la nature des services à autoriser. Le détenteur du permis avait encore par la suite un an pour soumettre à la Commission des faits qui auraient permis à cette dernière de réexaminer la situation, mais il ne l'a pas fait dans le délai prescrit. A mon avis, Kenting connaissait non seulement les mesures envisagées mais aussi les faits et autres motifs à l'appui et elle n'a pas fourni à la Commission la preuve nécessaire qu'elle était prête, disposée et apte à fournir les services dans tous les groupes.

Pour ces motifs, je ne puis conclure que les ordonnances de la Commission appelante devraient être infirmées. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi

out; these costs should not include disbursements nor fees in connection with the appeal case which was not prepared in accordance with the rules of this Court.

Appeal allowed with costs.

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

Solicitors for the respondent: Gowling & Henderson, Ottawa.

avec dépens dans toutes les cours; ces dépens ne comprennent pas les déboursés ni les honoraires relatifs au dossier imprimé qui n'a pas été préparé conformément aux règles de cette Cour.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: Sous-Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Gowling & Henderson, Ottawa.