

A-367-76

A-367-76

B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad and the Northwestern Ontario Municipal Association (Applicants)

v.

The Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario and the Representation Commissioner for Canada (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, December 22, 23 and 24, 1976.

Jurisdiction—Application to review and set aside report of Electoral Boundaries Commission for Ontario—Whether report “justified by a reason therefor”—Final decision of Governor in Council—Court has no jurisdiction to review decision of Governor in Council—Federal Court Act, s. 28(1),(6)—Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2, ss. 3, 12, 17-23 and as amended by S.C. 1974-75-76, c. 10, s. 1.

The applicants applied under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the report of the Electoral Boundaries Commission for Ontario delivered on May 13, 1976. The report was made under the *Electoral Boundaries Readjustment Act* which provides for redistribution of federal constituencies after each decennial census. The ground of attack is that the recommendations are not “justified by a reason therefor” as required by the amendment to the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, S.C. 1974-75-76, c. 10, s. 1.

Held, the application is dismissed. The report is only one of a series of steps that lead to the legal duty and authority of the Governor in Council to make an order that operates to give something else the force of law. The Governor in Council must decide, before he makes such an order, that such steps have been taken in accordance with law, and this Court cannot make an order setting aside the Governor in Council’s decision or order by virtue of section 28(6) of the *Federal Court Act*.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John D. Richard and George E. Fisk for applicants.

A. T. Hewitt, Q.C., and *Peter R. Hughes* for respondents.

B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad et Northwestern Ontario Municipal Association (Requérants)

c.

La Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l’Ontario et le Commissaire à la représentation pour le Canada (Intimés)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Ottawa, les 22, 23 et 24 décembre 1976.

Compétence—Demande d’examen et d’annulation du rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l’Ontario—Les recommandations contenues au rapport sont-elles «justifiées par un motif à cet effet»?—Décision finale du gouverneur en conseil—La Cour n’a pas compétence pour examiner une décision du gouverneur en conseil—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1),(6)—Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2, art. 3, 12, 17 à 23 et dans sa forme modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 10, art. 1.

Les requérants ont présenté, conformément à l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une demande d’examen et d’annulation relative au rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l’Ontario, établi le 13 mai 1976. Le rapport a été établi en vertu de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, laquelle a pour objet la redistribution des circonscriptions fédérales après chaque recensement décennal. Le moyen invoqué est que les recommandations ne sont pas «justifiées par un motif à cet effet», comme le requiert la modification apportée à la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, S.C. 1974-75-76, c. 10, art. 1.

Arrêt: la demande est rejetée. Le rapport constitue uniquement une étape, parmi une série d’autres, qui aboutit à l’obligation et au pouvoir que la loi confie au gouverneur en conseil de rendre une ordonnance ayant pour effet de donner force de loi à quelque chose d’autre. Le gouverneur en conseil doit, avant de rendre une telle ordonnance, décider si ces étapes ont été franchies conformément à la loi, et cette Cour ne peut pas rendre une ordonnance annulant une décision ou une ordonnance du gouverneur en conseil en vertu de l’article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

DEMANDE d’examen judiciaire.

AVOCATS:

John D. Richard et George E. Fisk pour les requérants.

A. T. Hewitt, c.r., et *Peter R. Hughes* pour les intimés.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, for respondents. ^a

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application¹ to set aside what is described therein as "a decision or order entitled Report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, delivered on the 13th day of May 1976". ^c

The report in question was made under the *Electoral Boundaries Readjustment Act*² which provides for redistribution of federal constituencies after each decennial census by a procedure which may be described in general steps, for present purposes, as follows: ^e

(1) a commission is established for each province "to consider and report upon the readjustment of the representation of the provinces in the House of Commons required to be made upon the completion of such census" (section 3); ^f

¹ Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

² R.S.C. 1970, c. E-2.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28¹, tendant à l'annulation de ce qui y est décrit comme [TRADUCTION] «une décision ou ordonnance intitulée Rapport de la commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario rendue le 13 mai 1976». ^d

Le rapport en question a été établi en vertu de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*² laquelle a pour objet la redistribution des circonscriptions fédérales après chaque recensement décennal moyennant une procédure dont les étapes générales, pour les besoins de l'espèce, peuvent être décrites comme suit:

(1) une commission est établie pour chaque province pour «enquêter . . . faire rapport sur la révision de la représentation des provinces à la Chambre des communes, qui doit être faite dès l'achèvement d'un semblable recensement» (article 3);

¹ L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* prescrit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

² S.R.C. 1970, c. E-2.

(2) the Representation Commissioner³ having published the number of members assigned to each province as a result of the census, the Commission for the province is required to prepare a "report" setting forth its "recommendations" concerning

(a) the division of the province into electoral districts, and

(b) the description of the boundaries of each district and the representation and name to be given thereto (section 12);

but, "before completing its report", it shall hold at least one sitting for the hearing of representations by interested persons (section 17(1)), 30 days notice of which "sitting" must have been given (section 17(2)) by an advertisement containing

(a) a map or drawing prepared by the Commission showing the proposed division and indicating the representation and names proposed, and

(b) a schedule showing the proposed boundaries of each district (section 17(3));

(3) Each commission's report, which must be completed within one year, is required to be transmitted to the Representation Commissioner (section 18);

(4) Upon receiving the report of a commission, the Representation Commissioner is required to transmit a copy thereof to the Speaker of the House of Commons (section 19(1));

(5) Upon receipt of the copy of a Commission's report, the Speaker is required to cause such report to be laid before the House or to be published in the *Canada Gazette*, in which latter case a copy is sent to each member of the House from the province concerned (section 19);

(6) Within a limited time, not fewer than 10 members can file a motion with the Speaker containing an objection to some provision in the Report, in which event the House is required to "take up the motion and consider the matter of the objection" (section 20);

(2) après que le commissaire à la représentation³ a publié le nombre de membres attribués à chaque province à la suite du recensement, la commission pour la province doit préparer un «rapport» renfermant ses «recommandations» concernant

a) le partage de la province en circonscriptions électorales et

b) la description des limites de ces circonscriptions, leur représentation et le nom à leur attribuer (article 12);

mais, «avant de compléter son rapport», elle doit tenir au moins une séance pour entendre les observations que les personnes intéressées désirent formuler (article 17(1)). Un préavis de 30 jours doit précéder la «séance» (article 17(2)) par une annonce contenant

a) une carte ou un dessin, qu'a préparé la commission montrant le partage projeté indiquant la représentation et le nom qu'on projette de donner, et

b) une annexe révélant les limites proposées de chaque circonscription (article 17(3));

(3) Chaque rapport de la commission, qui doit être complété dans le délai d'un an, doit être transmis au commissaire à la représentation (article 18);

(4) Sur réception du rapport d'une commission, le commissaire à la représentation doit en faire tenir un exemplaire à l'Orateur de la Chambre des communes (article 19(1));

(5) Sur réception de l'exemplaire du rapport d'une commission, l'Orateur doit le faire déposer à la Chambre ou le faire publier dans la *Gazette du Canada* et, dans ce dernier cas, un exemplaire du numéro en question de la *Gazette* doit être envoyé à chaque membre de la Chambre représentant les circonscriptions électorales de la province intéressée (article 19);

(6) Dans un certain délai, une motion contenant une opposition à certaines recommandations du rapport et signée par au moins dix membres de la Chambre, peut être adressée à l'Orateur; dans ce cas, la Chambre «doit ... être saisie de la motion et étudier le sujet sur lequel est fondée l'opposition» (article 20);

³ See the *Representation Commissioner Act*, R.S.C. 1970, c. R-6.

³ Voir *Loi sur le commissaire à la représentation*, S.R.C. 1970, c. R-6.

(7) When an objection has been so considered by the House, the Speaker is required to refer the report back to the Representation Commissioner together with a copy of the objection and of the House Debates with respect thereto “for reconsideration by the commission having regard to the objection”;

(8) Within 30 days from the reference back of the report, the commission is required to “consider the matter of the objection and . . . dispose of the objection” (section 21(1));

(9) Forthwith after disposition of the objection by the commission, “a certified copy of the report of the commission, with or without amendment accordingly as the disposition of the objection requires” is to be returned by the Representation Commissioner to the Speaker (section 21(1)), who is to bring it to the attention of the Members by laying it before the House or otherwise in the same manner as is laid down in respect of the report as originally made (section 21(2));

(10) After all 10 reports have been processed in the manner already indicated, the Representation Commissioner is required to prepare and transmit to the Secretary of State a “draft order” (called a “representation order”), which must

(a) specify the number of members to be elected for each province “as calculated by the Representation Commissioner . . .,” and

(b) divide each province into electoral districts, describe the boundaries of each district and specify the representation and name to be given thereto “in accordance with the recommendations contained in the reports . . .” (section 22);

(11) Within 5 days after receipt of the draft representation order by the Secretary of State, “the Governor in Council shall by proclamation declare the draft representation order to be in force, effective upon the dissolution of the then existing Parliament . . . and upon the issue of the proclamation the order has the force of law

(7) Quand une opposition a été ainsi étudiée par la Chambre, l’Orateur doit retourner au commissaire à la représentation le rapport ainsi qu’un exemplaire de l’opposition et un exemplaire des Débats de la Chambre qui y a trait «pour que la commission l’étudie de nouveau en tenant compte de l’opposition»;

(8) Dans les trente jours qui suivent la date où le rapport est renvoyé, la commission doit «étudier le bien-fondé de l’opposition et en décider» (article 21(1));

(9) Dès qu’il a été statué sur l’opposition par la commission, «un exemplaire certifié du rapport de la commission, avec ou sans modification selon que l’exige la décision rendue à l’égard de l’opposition» doit être retourné à l’Orateur par le commissaire à la représentation (article 21(1)). L’Orateur doit attirer l’attention des membres en déposant l’exemplaire du rapport à la Chambre ou autrement, de la même manière prévu pour le dépôt du rapport initial (article 21(2));

(10) Après que les dix rapports ont fait l’objet de la procédure précitée, le commissaire à la représentation doit préparer et transmettre au secrétaire d’État un «projet d’ordonnance» (appelé «ordonnance de représentation») qui doit

a) préciser le nombre de membres qui doivent être élus pour chacune des provinces «selon que l’a calculé le commissaire à la représentation . . .» et

b) diviser chacune des provinces en circonscriptions électorales, décrire les limites de chacune de ces circonscriptions et préciser la représentation et le nom qui doivent lui être attribués, «conformément aux recommandations formulées dans les rapports . . .» (article 22);

(11) Dans les cinq jours qui suivent la date à laquelle le secrétaire d’État a reçu le projet d’ordonnance, «le gouverneur en conseil doit, par proclamation, déclarer que le projet d’ordonnance de représentation est en vigueur à compter de la dissolution du Parlement alors existant . . . et, dès sa promulgation, l’ordonnance a, en

accordingly" (section 23).⁴

An amendment was made to the *Electoral Boundaries Readjustment Act* by chapter 10 of 1974-75-76, which inserted therein, *inter alia*, the following definitions:

"recommendation" with respect to a recommendation set forth in a report, means a recommendation that is justified by a reason therefor;

"report" means a report of a commission, and any newspaper advertisements published under section 17(3), and in the *Canada Gazette* as required pursuant to the provisions of this Act, and the recommendations therein set forth.

In this case, what is attacked is described by the section 28 application as being the report delivered by the Ontario Commission on May 13, 1976, and the ground of attack is that the recommendations contained therein are not "justified by a reason therefor". As I understand the record, the facts are

(a) that, before holding hearings, the Ontario Commission did publish advertisements as required by section 17(3) in which it set out the proposed division of the province and also set out reasons under the heading "Reasons for the Original Proposed Boundaries";

(b) that, after the hearings, the Commission made certain changes in the proposed division of the province as advertised but, otherwise, used the wording of the advertisement (including the reasons and their heading as set out therein) in its report under section 18, and

(c) that, after the reference back of its report together with the objection and the House Debates, the Commission made certain changes in the description of the divisions and sent them, together with its original report, back through the Representation Commissioner as its disposition of the matter under section 21(1).

On these facts, I am not persuaded that the argument that the Commission's Report was not justified by reasons should be accepted as a sufficient ground for setting that Report aside under

⁴Section 23 should be read with section 17(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which provides that "Where the Governor General is authorized to issue a proclamation, the proclamation shall be understood to be a proclamation issued under an order of the Governor in Council . . .".

conséquence, force de loi» (article 23).⁴

La *Loi sur la revision des limites des circonscriptions électorales* a été modifiée par le chapitre 10 des Statuts de 1974-75-76, qui y a inséré notamment les définitions suivantes:

«recommandation», relativement à une recommandation indiquée dans un rapport, désigne une recommandation justifiée par un motif à cet effet;

«rapport» désigne un rapport d'une commission, toute annonce publiée dans un journal aux termes du paragraphe 17(3) et dans la *Gazette du Canada* comme l'exigent les dispositions de la présente loi et les recommandations qui y sont indiquées;

En l'espèce, ce qui est attaqué est décrit dans la demande introduite en vertu de l'article 28 comme étant le rapport établi par la commission pour l'Ontario le 13 mai 1976 et le moyen invoqué est que les recommandations qui y sont contenues ne sont pas «justifiées par un motif à cet effet». Si je comprends bien le dossier, les faits sont les suivants:

a) avant de tenir ses audiences, la commission pour l'Ontario a bien publié les annonces exigées par l'article 17(3) dans lesquelles elle a indiqué le partage projeté de la province ainsi que les motifs sous le titre «motifs pour les limites initiales proposées»;

b) après les audiences, la commission a apporté certains changements au partage projeté de la province tel qu'annoncé mais, par ailleurs, a utilisé dans son rapport établi en vertu de l'article 18, le texte de l'annonce (y compris les motifs et leur titre qui y sont mentionnés) et

c) la commission, après le renvoi de son rapport ainsi que de l'opposition et des Débats de la Chambre, a apporté certains changements à la description des circonscriptions et les a renvoyés, avec son rapport initial au commissaire à la représentation, les présentant comme sa décision sur la question en vertu de l'article 21(1).

Sur la base de ces faits, je ne suis pas convaincu que l'argument selon lequel le rapport de la commission n'était pas justifié par des motifs doive être accepté comme un moyen suffisant pour l'an-

⁴L'article 23 doit être lu en regard de l'article 17(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, laquelle dispose que «Lorsque le gouverneur général est autorisé à lancer une proclamation, cette dernière doit s'entendre comme étant une proclamation lancée aux termes d'un décret du gouverneur en conseil . . .».

section 28 of the *Federal Court Act*. As it seems to me, it is not possible to say that "reasons" given by one group of persons as justifying their recommendations are not reasons justifying their recommendations because some other person or group of persons (in which I include a group of judges) do not regard the reasons given as justification for the recommendations in the sense of showing them "to be just, right or proper".⁵ In this context, in my view, a recommendation must be regarded as "justified by a reason therefor" if something is "employed as an argument"⁶ to justify it. On this view, reasons must be accepted as such regardless of their merits in the mind of the recipients of the recommendations. Unless it can be said that what is described as "reasons" is a mere sham, I do not think it can be said that they are not reasons at all. In this connection, there is also a real question in my mind whether the lack of any reasons at all would, in this very special statutory scheme, make a "report" a nullity. Put in other words, when the frustrating effect of regarding reasons as mandatory is considered, I am not convinced that the statute should be interpreted as implying that the requirement of reasons is mandatory and not merely directory.

However, it is not necessary to express any concluded view on that aspect of the matter. Assuming, as I do, that what the section 28 application is seeking to have set aside is the original report as amended by the report of May 13, 1976, it does not constitute, in my view, a "decision or order" that falls within the ambit of section 28(1) of the *Federal Court Act*. The report is only one of a series of steps that lead to the legal duty and authority of the Governor in Council to make an order that operates to give something else the force of law. The Governor in Council must, in my view, decide, before he makes such an order, that such steps have been taken in accordance with law; and this Court cannot, under section 28(1) of the *Federal Court Act*, make an order setting aside

⁵ Compare the sense of "justification" in *The Shorter Oxford English Dictionary*, "The action of justifying or showing something to be just, right or proper".

⁶ Compare the sense of "Reason" in the same dictionary, "A statement of some fact (real or alleged) employed as an argument to justify . . . some act".

nuler en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il me semble qu'il n'est pas possible de dire que des «motifs» avancés par un groupe de personnes pour justifier leurs recommandations ne sont pas satisfaisants parce qu'une autre personne ou un autre groupe de personnes (dans lequel j'inclus un groupe de juges) considère que les motifs donnés ne démontrent pas que les recommandations sont «justes, exactes et appropriées».⁵ A mon avis, dans ce contexte, une recommandation doit être considérée comme «justifiée par un motif à cet effet» si quelque chose est «employée comme argument»⁶ pour le justifier. Selon cette opinion, des motifs doivent être acceptés en tant que tels sans tenir compte de leur bien-fondé selon le jugement des personnes qui reçoivent les recommandations. A moins qu'on puisse dire que ce qui est décrit comme «motifs» est un simple trompe-l'œil, je ne crois pas qu'on puisse soutenir que ce ne sont pas du tout des motifs. A cet égard, je me demande si l'absence de tout motif, devant l'économie très spéciale de cette loi, entraînerait la nullité d'un «rapport». En d'autres termes, quand je pense à l'effet désappointant de considérer les motifs comme obligatoires, je ne suis pas convaincu que la loi doive être interprétée comme impliquant que l'exigence de fournir des motifs constitue une obligation et non simplement une directive.

Toutefois, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion finale sur cet aspect de la question. En supposant, comme je le fais, que la demande introduite en vertu de l'article 28 tend à l'annulation du rapport initial dans sa forme modifiée par le rapport du 13 mai 1976, elle ne constitue pas, selon moi, «une décision ou une ordonnance» relevant du champ d'application de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le rapport constitue uniquement une étape, parmi une série d'autres, qui aboutit à l'obligation et au pouvoir que la loi confie au gouverneur en conseil de rendre une ordonnance ayant pour effet de donner force de loi à quelque chose d'autre. Selon moi, le gouverneur en conseil doit, avant de rendre une telle ordonnance, décider si ces étapes ont été franchies conformément à la

⁵ Comparer le sens de «justification» dans *The Shorter Oxford English Dictionary* [TRADUCTION] «Action de justifier ou de montrer que quelque chose est juste, exacte et appropriée».

⁶ Comparer le sens de [TRADUCTION] «motif» dans le même dictionnaire, [TRADUCTION] «Déclaration d'un fait (réel ou supposé) employé comme argument pour justifier . . . une action».

the Governor in Council's decision or order (section 28(6) of the *Federal Court Act*⁷). If this Court has no jurisdiction to set aside directly the decision or order of the Governor in Council, it cannot, in my view, do so indirectly by setting aside one of the "decisions" that had no legally operative effect except to operate as a condition precedent to the duty and authority of the Governor in Council to make the decision or order that has legal effect.

In my view, for the above reasons, this Court has no jurisdiction in respect of the subject of the section 28 application and the application must, for that reason, be dismissed. It is not, therefore, necessary to express any opinion with regard to the other objections raised by the respondents against the section 28 application.

* * *

PRATTE J. agreed on the question of jurisdiction.

* * *

RYAN J. agreed on the question of jurisdiction.

⁷ Section 28(6) of the *Federal Court Act* reads:

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

loi. Cette Cour ne peut pas, en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, rendre une ordonnance annulant une décision ou une ordonnance du gouverneur en conseil (article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁷). Si cette Cour n'est pas compétente pour annuler directement la décision ou l'ordonnance du gouverneur en conseil, elle ne peut pas, à mon avis, le faire indirectement en annulant une «décision» qui n'a pas d'autre effet sur le plan légal que celui de constituer une condition préalable à l'obligation et au pouvoir du gouverneur en conseil de rendre la décision ou l'ordonnance qui a un effet juridique.

Selon moi et pour les motifs précités, cette Cour n'est pas compétente pour statuer sur l'objet de la demande introduite en vertu de l'article 28 et cette demande doit, en conséquence, être rejetée. Partant, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion au sujet des autres moyens d'opposition soulevés par les intimés contre la demande introduite en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE PRATTE est d'accord sur la question de compétence.

* * *

LE JUGE RYAN est d'accord sur la question de compétence.

⁷ L'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* prescrit:

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.