

THE ONTARIO ENERGY BOARD

IN THE MATTER OF the *Ontario Energy Board Act*,
1998, S.O. 1998, c.15 (Sched. B);

AND IN THE MATTER OF an application by Great Lakes
Power Limited for an Order or Orders approving just and
reasonable rates for the distribution of electricity.

AND IN THE MATTER OF a Notice of Motion requesting
that the Board review and vary its Decision and Order dated
December 20, 2007, by ordering that Great Lakes Power
Limited's distribution interim rates be made effective
as of September 1, 2007

Reply Submissions on behalf of Great Lakes Power Limited

1. In accordance with Procedural Order No. 2, these are the reply submissions of Great Lakes Power Limited ("GLPL") in respect of its motion requesting the Board to review and vary its Decision and Order dated December 20, 2007 (the "Decision") by ordering that GLPL's distribution rates be made interim as of September 1, 2007. In addition to these reply submissions, GLPL also requests the Board to take into consideration the submissions set out in its Notice of Motion dated January 9, 2008 and the letter filed on behalf of GLPL dated January 28, 2008.

Background to this Motion

2. On August 31, 2007, GLPL filed its distribution rate application for approval of a 2007 revenue requirement and applicable rates (the "Application") on the basis of a 2007 forward test year. In its Application, GLPL requested that its current rates be made interim as of September 1, 2007 and that the proposed rates be made effective as of September 1, 2007 to permit partial recovery of its 2007 revenue requirement.
3. On December 20, 2007, the Board released its Decision in which it made GLPL's rates interim as of January 1, 2008. GLPL has fundamental concerns with the Decision and

submits that the Board should vary that Decision. There is no jurisdictional or other legal impediment to the Board varying the Decision so as to make GLPL's rates interim as of September 1, 2007 and, it is submitted, natural justice requires the Board to do so.

4. If the Board chooses to maintain January 1, 2008 as the date on which GLPL's current rates become interim, it will not be able to consider effective dates for GLPL's proposed rates that pre-date January 1, 2008. The Board has an obligation to select an effective date for final rates after consideration of all relevant circumstances.¹ Based upon the Decision, by establishing January 1, 2008 as the date on which to make GLPL's rates interim the Board has determined an effective date for final rates without the consideration of all relevant circumstances and has denied GLPL's application for the partial recovery of GLPL's 2007 revenue requirement without a hearing and consideration of all relevant evidence and circumstances. On this basis, such an outcome violates the rules of natural justice.
5. It is important to note that the subject matter of this motion is the date that GLPL's current distribution rates become interim, not the date that its proposed rates become effective. GLPL understands that the Board has the discretion to make its proposed rates effective any time from and after GLPL's current rates are made interim. It is GLPL's desire that the issue of the appropriate effective date for GLPL's proposed rates will be addressed during the course of its distribution rate proceeding where all relevant circumstances will be considered and where parties will have the opportunity to provide evidence in support of a particular effective date.
6. The timing of GLPL's rates becoming interim is important to GLPL and, as more particularly stated at paragraph 23 below, to GLPL's customers. GLPL's service territory is almost entirely rural and located in an area of the province with significant economic challenges. The Decision and the Board's conclusion on this motion will have a direct impact on not just rates but on the economic viability of a community.

¹ RP-2005-0020/EB-2007-0016 (Erie Thames)

Reply to Staff Submissions

i) Retroactive Rate Making

7. Although Board staff did respond to certain issues raised in GLPL's motion, the basis for Board staff's rejection of GLPL's motion is the assumption that the relief GLPL is seeking would have the effect of retroactively adjusting a final rate order.
8. According to Board staff, because GLPL was operating under a final rate order prior to the date on which the Decision was made, the rule against retroactive rate making prevents the Board from making GLPL's rates interim prior to December 20, 2007:

“The Board can only declare rates interim going forward (i.e. on or after the date it decides rates shall be declared interim)...”²

and

“Put another way, interim rates cannot be declared effective on a date that is prior to the date of the decision declaring them interim.”³

9. GLPL respectfully submits that Board staff's position on this matter is incorrect.
10. Section 21(7) of the *Ontario Energy Board Act, 1998* (the “OEB Act”) provides that the Board may make interim orders pending the final disposition of a matter before it. The legislation does not circumscribe the effective date of an interim order. This is in contrast to other legislation, such as the *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33, which specifically provides that an interim order by the Minister has effect from the time it is made.⁴

² At paragraph 15.

³ At paragraph 16.

⁴ Section 173(1) and (2) prescribe as follows:

11. There is no case law supporting Staff's submission that this Board cannot declare an effective date for an interim order that is prior to the date of the decision. Quite the contrary – the Board can clearly set the date on which rates become interim as far back as the date of the initial Application, being August 31, 2007. The Supreme Court of Canada underscores this point in *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722 (hereinafter “Bell Canada”). At 1761, the Supreme Court of Canada stated as follows:

Even though Parliament has decided to adopt a positive approval regulatory scheme for the regulation of telephone rates, **the added flexibility provided by the power to make interim orders indicates that the appellant [CRTC] is empowered to make orders as of the date at which the initial application was made or as of the date the appellant initiated the proceedings of its own motion.** The underlying theory behind the rule that a positive approval scheme only gives jurisdiction to make prospective orders is that the rates are presumed to be just and reasonable until they are modified because they have been approved by the regulatory authority on the basis that they were indeed just and reasonable. However, **the power to make interim orders necessarily implies the power to modify in its entirety the rate structure previously established by final order.** As a result, it cannot be said that the rate review process begins at the date of the final hearing; instead, the rate review begins when the appellant sets interim rates pending a final decision on the merits. As was stated in obiter in *Re Eurocan Pulp & Paper Co. and British Columbia Energy Commission* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (B.C.C.A.), with respect to a similar though not identical legislative scheme, **the power to make interim orders effectively implies the power to make orders effective from the date of the beginning of the proceedings.** In turn, this power must comprise the power to make appropriate orders for the purpose of remedying any discrepancy between the rate of return yielded by the interim rates and the rate of return allowed in the final decision for the period during which they are in effect so as to achieve just and reasonable rates throughout that period. (Emphasis added)

-
173. (1) The Minister may make an interim order that contains any provision that may be contained in a regulation under section 167 if the Minister believes
- (a) that the substance or source referred to in subsection 166(1) is not adequately regulated; and
 - (b) that immediate action is required to deal with a significant danger to the environment or to human life or health.
- (2) An interim order has effect from the time it is made.

12. The British Columbia Court of Appeal in *Re Eurocan Pulp & Paper Co. and British Columbia Energy Commission* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (B.C.C.A.) (hereinafter “*Eurocan*”) explained that a rate order for interim rates should not be said to have retroactive application where it is implemented after the application seeking it has been filed but before the date of the decision. At 730, the British Columbia Court of Appeal stated as follows:

I have some misgivings as to whether the order appeal from [made March 3, 1976 with an effective date of February 1, 1976] was an order having retroactive effect. There was no application for a retroactive order; there was application for approval of interim rates to become effective three weeks after the date of the application. Eventually, the Commission on March 3rd gave partial approval and then only by way of interim order to be effective from February 1st. While it is true that the interim order was made on March 3rd, and in that sense perhaps could be said to have a retroactive application, still in essence it is simply a delayed partial approval for a rate increase made prospectively.

13. As in the motion before the Board, GLPL is asking the Board to set the date on which rates are declared interim after the date of filing of the Application but before the date of the decision to declare rates interim.
14. Moreover, the British Columbia Court of Appeal in *Eurocan*, at 732, highlighted that a reasonable interpretation of the ratemaking power at issue in that case must allow the Commission to implement an interim rate order back to the date of the application:

[I]f the Commission does not have the power contended for [to make rates effective to the date of the application], a utility would be deprived of a proper return on its investment capital for the period between the date of an application to have the rates reviewed and the date of a consequential Commission order. As in the present case this period could be lengthy. It is unreasonable to assume that the Legislature intended such a result.

15. Staff states that “The final order that was in effect from February 24, 2006 **until January 1, 2008** cannot be altered” (para. 15) (emphasis added). In paragraphs 13 to 16 of its Submissions, Staff equates the date on which rates were made interim with the end date

of the final order determined in RP-2005-0013/EB-2005-0031 and thereby concludes that the Board cannot vary that date. This submission is incorrect.

16. Based on the decisions set out above, it is clear that the Board is not restricted by the December 20, 2007 date of its Decision in making GLPL's current rates interim, as suggested by Board staff. The Board has both legislative and common law authority to make GLPL's current rates interim as of September 1, 2007 (the day after GLPL requested that its rates be made interim).

ii) Natural Justice

17. Within the course of a proceeding, the determination of the date on which rates are made interim sets the timeframe within which proposed rates will be made final and effective. The Board's decision on the effective date of GLPL's proposed rates is inextricably tied to the date that GLPL's current rates are made interim.
18. The Application seeks to allow GLPL to recover a revenue requirement deficiency which accrued in 2007, and specifically from September 1, 2007 to December 31, 2007. At the date of the Decision, the Application had not yet been heard on its merits. However, by making GLPL's current rates interim as of January 1, 2008, the Board, without the benefit of a hearing, determined that, regardless of the evidence that will be heard prior to the final decision in the Application: (i) GLPL will be denied recovery of the deficiency which accrued between September 1, 2007 and December 31, 2007; and (ii) GLPL's customers will be denied rural rate protection between September 1, 2007 and December 31, 2007. The Board will thereby have pre-judged that issue without the benefit of a hearing. The denial of a right to a fair hearing must render a decision invalid.⁵
19. Fairness dictates that the Board allow the parties to argue that the final order should reach back to address a revenue deficiency accruing since the date of the filing of GLPL's Application. The only way the Board can hear argument to that effect is to alter the date on which rates become interim to September 1, 2007.

⁵ Administrative Law, David J. Mullin, 2001, p. 227.

20. Board Staff argues that GLPL's natural justice rights have not been violated because "Irrespective of the date on which rates were declared interim, it would not be reasonable to assume that the Board would reach a final decision on the application until sometime in 2008..." (para. 23) and "Natural justice rights are not violated when the test year and the rate period do not match" (para. 24). Staff has misunderstood the nature of the complaint. GLPL is not asking that the test year and the rate period match, especially since the timing of such is dependent on the Board's ability to process the application. The Application, through the request for interim rates, took this issue into account.
21. From the perspective of recovery of the utility's revenue requirement (the *raison d'être* of the Application), it is not when the final decision is rendered that is important, but the effective date of that final decision. Fairness dictates that the Board review all of the relevant evidence and hear argument before determining the effective date of the final order because the Application seeks recovery of a revenue deficiency accruing from the date of filing of the Application. Setting the date for the commencement of interim rates of January 1, 2008 without a hearing is akin to setting the effective date of the final order no earlier than January 1, 2008. Because of the nature of interim rate orders and final rate orders, only if the Board declares that September 1 to December 31, 2007 is covered by the interim rate order can it then make a final rate order addressing the application for recovery of the revenue deficiency incurred during that period.
22. In addition to denying the recovery of GLPL's revenue requirement between September 1, 2007 and December 31, 2007, in making GLPL's current rates interim as of January 1, 2008 the Board has effectively denied Dubreuil Forest Products Limited ("DFP") from obtaining rural rate assistance between September 1, 2007 and December 31, 2007. As indicated in the GLPL's Notice of Motion, this will result in DFP having to pay an additional \$124,000.
23. In GLPL's letter to the Board dated January 28, 2008, GLPL indicated that it would rely on DFP's letter to the Board dated January 14, 2008 in support of this motion. Because the Town of Dubreuilville is a one-industry town whose residents depend on the operation of DFP's sawmill, the loss of \$124,000 as a consequence of the Board's

Decision will detrimentally affect DFP, its employees, many local businesses, the Town of Dubreuilville and DFP's electricity consumers. According to DFP's letter:

“it is critical to the continued operation of our industry, our employees, our community and the local economy that we get this relief back to September 1, 2007.”

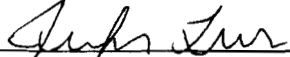
and

“It is a critical component in our ability to reopen and will go a long ways in ensuring we are able to commence operation of our sawmill much sooner.”

24. It is important to note that DFP is also an embedded distributor providing distribution services to the residents of the Town of Dubreuilville. As a result, the rate impacts of the Decision on DFP will directly affect all of DFP's electricity consumers. Therefore, a number of electricity consumers are adversely affected by the Board's Decision.
25. The Board must consider such circumstances and, if deemed advisable, address them in its final order in this matter. Unless the Board varies the Decision, it cannot do so as required by its statutory objective to protect the interests of consumers with respect to prices.

Conclusion

26. The purpose of this motion is the reconsideration of the determination of the date on which GLPL's current rates become interim and, thereby, the date from which the Board can consider the revenue deficiency of GLPL and the application of rural rate protection when setting new rates. There is no jurisdictional or other legal impediment to the Board varying its Decision. GLPL submits that the setting of January 1, 2008 as the commencement of interim rates without a hearing is unfair and violates the natural justice rights of GLPL because it determines a final issue (that a portion of the revenue deficiency cannot be recovered) without a hearing. Fairness dictates that rates be made interim as of September 1, 2007.

All of which is respectfully submitted by: 
per Charles Keizer, Counsel for
Great Lakes Power Limited

**The Canadian Radio-Television and
Telecommunications Commission *Appellant***

v.

Bell Canada *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the
Consumers' Association of Canada, the
Canadian Business Telecommunications
Alliance, CNCP Telecommunications and the
National Anti-Poverty Organization
*Intervenors***

INDEXED AS: BELL CANADA V. CANADA (CANADIAN
RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS
COMMISSION)

File No.: 20525.

1989: February 21; 1989: June 22.

Present: Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Administrative law — CRTC jurisdiction — CRTC ordering Bell Canada to grant a one-time credit to its customers — Order to remedy imposition of interim rates approved by CRTC in 1984 and 1985 and found to be excessive in 1986 — Whether CRTC had jurisdiction to make such an order — Whether CRTC's interim rate order may be reviewed in a retrospective manner — Whether CRTC's power to fix "just and reasonable" rates for Bell Canada involves the regulation of its revenues — Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, ss. 335(1), (2), (3), 340(5) — National Transportation Act, R.S.C., 1985, c. N-20, ss. 52, 60, 66, 68(1).

In March 1984, Bell Canada filed an application with the CRTC for a general rate increase. To prevent a serious deterioration in Bell Canada's financial situation while awaiting the hearing and the final decision on the merits, the CRTC granted Bell Canada an interim rate increase of 2 per cent effective January 1, 1985. The interim rate increase was calculated on the basis of financial information provided by Bell Canada. In its decision, however, the CRTC clearly expressed the intention to review this interim rate increase in its final decision on Bell Canada's application on the basis of complete financial information for the years 1985 and

**Le Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes *Appelant***

c.

^a Bell Canada *Intimée*

et

**^b Le procureur général du Canada,
l'Association des consommateurs du Canada,
l'Alliance canadienne des télécommunications
de l'entreprise, Télécommunications CNCP et
l'Organisation nationale anti-pauvreté
*Intervenants***

^c RÉPERTORIÉ: BELL CANADA c. CANADA (CONSEIL DE
LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS
CANADIENNES)

N° du greffe: 20525.

^d 1989: 21 février; 1989: 22 juin.

Présents: Les juges Lamer, Wilson, La Forest,
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.

^e EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Compétence du CRTC — Ordonnance du CRTC enjoignant à Bell Canada d'accorder un crédit forfaitaire à ses abonnés — Ordonnance visant à remédier à l'imposition de taux provisoires approuvés par le CRTC en 1984 et 1985 et jugés excessifs en 1986 — Le CRTC avait-il compétence pour rendre cette ordonnance? — L'ordonnance du CRTC imposant des taux provisoires peut-elle être révisée rétroactivement? — Le pouvoir du CRTC d'imposer des taux «justes et raisonnables» à Bell Canada comporte-t-il la réglementation de ses revenus? — Loi sur les chemins de fer, L.R.C. (1985), chap. R-3, art. 335(1), (2), (3), 340(5) — Loi sur les transports nationaux, L.R.C. (1985), chap. N-20, art. 52, 60, 66, 68(1).

En mars 1984, Bell Canada a présenté au CRTC une demande de majoration tarifaire générale. Afin d'empêcher que la situation financière de Bell Canada ne se détériore gravement avant l'audience et la décision finale sur le fond, le CRTC a accordé à Bell Canada une majoration tarifaire provisoire de 2 pour 100 entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1985. Le calcul de la majoration tarifaire provisoire s'est fait à partir des données financières fournies par Bell Canada. Dans sa décision, toutefois, le CRTC a clairement manifesté l'intention de réviser cette majoration tarifaire provisoire dans sa décision finale portant sur la demande de majoration tari-

1986. In 1985, given Bell Canada's improved financial situation, the CRTC ordered Bell Canada to file revised tariffs effective as of September 1, 1985. As a result of this decision, Bell Canada was forced to charge the rates effective before its application for a rate increase filed in March 1984. These new rates too were interim in nature. In October 1986, notwithstanding Bell Canada's request to withdraw its initial application for a general rate increase, the CRTC reviewed Bell Canada's financial situation and the appropriateness of its rates. The CRTC established appropriate levels of profitability for Bell Canada on the basis of its return on equity and found that, in 1985 and 1986, it had earned excess revenues for a total of \$206 million. Although Bell Canada always charged rates approved by the CRTC, the latter decided that Bell Canada could not retain these excess revenues and ordered it to distribute the excess revenues through a one-time credit to be granted to certain classes of customers. On appeal, the Federal Court of Appeal quashed the CRTC's order. This appeal is to determine (1) whether the CRTC had the legislative authority to review the revenues made by Bell Canada during the period when interim rates were in force; and (2) whether the CRTC had jurisdiction to make an order compelling Bell Canada to grant a one-time credit to its customers.

Held: The appeal should be allowed.

The CRTC's decisions are subject to appeal to the Federal Court of Appeal on questions of law or jurisdiction by virtue of s. 68(1) of the *National Transportation Act*. Although an appeal tribunal has the right to disagree with the lower tribunal on issues which fall within the scope of the statutory appeal, curial deference should be given to the opinion of the lower tribunal on issues which fall squarely within its area of expertise. Here, Bell Canada is challenging the CRTC's decision on a question of law and jurisdiction involving the nature of interim decisions and the extent of the powers conferred on the CRTC when it makes interim decisions. This question cannot be solved without an analysis of the procedural scheme created by the *Railway Act* and the *National Transportation Act*. The decision impugned by Bell Canada is therefore not a decision which falls within the CRTC's area of special expertise and is pursuant to s. 68(1) subject to review in accordance with the principles governing appeals. Indeed, the CRTC was not created for the purpose of interpreting the *Railway Act* or the *National Transportation Act* but

faire générale de Bell Canada sur la base des données financières complètes pour les années 1985 et 1986. En 1985, devant l'amélioration de la situation financière de Bell Canada, le CRTC a ordonné à Bell Canada de déposer des révisions tarifaires devant entrer en vigueur le 1^{er} septembre 1985. Suite à cette décision, Bell Canada a dû imposer les taux en vigueur avant que sa demande de majoration tarifaire ne soit déposée en mars 1984. Ces nouveaux taux étaient eux aussi provisoires. En octobre 1986, sans égard à la demande de Bell Canada de retirer sa requête initiale en majoration tarifaire générale, le CRTC a examiné la situation financière de Bell Canada et le caractère raisonnable de ses taux. Le CRTC a établi les niveaux de rentabilité appropriés pour Bell Canada en se fondant sur le taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires et a conclu qu'en 1985 et 1986 elle avait accumulé des revenus excédentaires de 206 millions de dollars. Même si Bell Canada a toujours imposé des taux approuvés par le CRTC, ce dernier a jugé que Bell Canada ne pouvait conserver ces revenus excédentaires et lui a ordonné de les rembourser à certaines catégories d'abonnés au moyen d'un crédit forfaitaire. En appel, la Cour d'appel fédérale a annulé l'ordonnance du CRTC. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si la loi permettait au CRTC d'examiner les revenus réalisés par Bell Canada pendant la période où les taux provisoires étaient en vigueur et (2) si le CRTC avait compétence pour rendre une ordonnance enjoignant à Bell Canada d'accorder un crédit forfaitaire à ses abonnés.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les décisions du CRTC sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou de compétence en vertu du par. 68(1) de la *Loi sur les transports nationaux*. Bien qu'un tribunal d'appel puisse être en désaccord avec le tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent du pouvoir d'appel prévu par la loi, les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise. En l'espèce, Bell Canada conteste la décision du CRTC sur une question de droit et de compétence relative à la nature des décisions provisoires et à l'étendue des pouvoirs conférés au CRTC lorsqu'il rend des décisions provisoires. On ne peut résoudre cette question sans analyser le régime de procédure créé par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux*. La décision contestée par Bell Canada ne relève donc pas du champ d'expertise particulier du CRTC et est, conformément au par. 68(1), susceptible de contrôle selon les principes qui régissent les appels. En effet, le CRTC a été créé non pas dans le but d'interpréter la *Loi*

rather to ensure, amongst other duties, that telephone rates are always "just and reasonable".

The fixing of tolls and tariffs that are "just and reasonable" necessarily involves, albeit in a seemingly indirect manner, the regulation of the revenues of the regulated entity as the administrative tribunal must balance the interests of the customers with the necessity of ensuring that the regulated entity is allowed to make sufficient revenues to finance the costs of the services it sells to the public. In fixing fair and reasonable tolls in this case, the CRTC had to take into consideration the level of revenues needed by Bell Canada.

The CRTC had the power to revisit the period during which interim rates were in force. Such power is implied in the power to make interim orders within the statutory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act*. It is inherent in the nature of interim orders that their effect as well as any discrepancy between the interim order and the final order may be reviewed and remedied by the final order. It is the interim nature of the order which makes it subject to further retrospective directions. The circumstances under which they are granted also explains and justifies their being, unlike final orders, subject to retrospective review and remedial orders. Interim rate orders dealing in an interlocutory manner with issues which remain to be decided in a final decision are traditionally granted for the purpose of relieving the applicant from the deleterious effects caused by the length of the proceedings. Such decisions are made in an expeditious manner on the basis of evidence which would often be insufficient for the purposes of the final decision. To hold in this case that the interim rates could not be reviewed would not only be contrary to the nature of interim orders, it would also frustrate and subvert the CRTC's order approving interim rates which clearly indicates its intention to review the rates charged for 1985 up to the date of the final decision.

There should be no concern over the financial stability of regulated utility companies where one deals with the power to revisit interim rates. The very purpose of interim rates is to allay the prospect of financial instability which can be caused by the duration of proceedings before a regulatory tribunal. The added flexibility provided by the power to make interim orders is meant to

sur les chemins de fer ou la Loi sur les transports nationaux, mais plutôt pour assurer, notamment, que les tarifs de téléphone soient toujours «justes et raisonnables».

^a L'établissement de taxes et de tarifs «justes et raisonnables» comporte forcément, quoique d'une façon apparemment indirecte, la réglementation des revenus de l'organisme réglementé puisque le tribunal administratif doit soulever les intérêts des consommateurs en fonction de la nécessité que l'organisme réglementé puisse gagner des revenus suffisants pour financer les coûts des services qu'il vend au public. Pour fixer des taxes qui soient justes et raisonnables en l'espèce, le CRTC devait tenir compte des besoins en revenus de Bell Canada.

^c Le CRTC avait le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur. Le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte implicitement ce pouvoir dans le régime juridique établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux*. Il relève de la nature même des ordonnances provisoires que leur effet ainsi que toute divergence entre une ordonnance provisoire et une ordonnance définitive peuvent être révisés et corrigés dans l'ordonnance définitive. C'est le caractère provisoire de l'ordonnance qui la rend sujette à de plus amples instructions rétroactives. Les circonstances dans lesquelles elles sont accordées expliquent et justifient davantage pourquoi elles peuvent, contrairement aux ordonnances définitives, être révisées rétroactivement et faire l'objet d'une ordonnance de redressement. Les ordonnances tarifaires provisoires qui traitent de manière interlocutoire de questions devant faire l'objet d'une décision finale sont traditionnellement accordées pour éviter que le requérant ne subisse les effets néfastes de la longueur des procédures. Ces décisions sont prises rapidement à partir d'éléments de preuve qui seraient souvent insuffisants pour rendre une décision finale. Conclure en l'espèce que les taux provisoires ne pouvaient pas être révisés serait non seulement contraire à la nature des ordonnances provisoires, mais encore aurait pour effet de contrecarrer l'ordonnance dans laquelle le CRTC a approuvé les taux provisoires et a indiqué clairement son intention de réviser les taux imposés à compter de 1985 jusqu'à la date de la décision finale.

ⁱ La stabilité financière des services publics réglementés ne devrait soulever aucune difficulté lorsqu'il s'agit de traiter du pouvoir de réexaminer des tarifs provisoires. L'objet même des tarifs provisoires est de dissiper les risques d'instabilité financière liés à la longueur des procédures devant un tribunal administratif. La souplesse supplémentaire que procure le pouvoir de rendre

foster financial stability throughout the regulatory process. The power to revisit the period during which interim rates were in force is a necessary corollary of this power without which interim orders made in emergency situations may cause irreparable harm and subvert the fundamental purpose of ensuring that rates are just and reasonable.

Even though Parliament has decided to adopt a positive approval regulatory scheme for the regulation of telephone rates, the added flexibility provided by the power to make interim orders indicates that the CRTC is empowered to make orders as of the date at which the initial application was made or as of the date the CRTC initiated the proceedings of its own motion. The power to make interim orders necessarily implies the power to modify in its entirety the rate structure previously established by final order. As a result, the rate review process does not begin at the date of the final hearing; instead, the rate review begins when the CRTC sets interim rates pending a final decision on the merits.

Finally, once it is decided that the CRTC has the power to revisit the period during which interim rates were in force for the purpose of ascertaining whether they were just and reasonable, it follows that it has the power to make a remedial order where, in fact, these rates were not just and reasonable. In any event, s. 340(5) of the *Railway Act* provides a sufficient statutory basis for the power to make remedial orders including an order to give a one-time credit to certain classes of customers. While the one-time credit order will not necessarily benefit the customers who were actually billed excessive rates, once it is found that the CRTC has the power to make a remedial order, the nature and extent of this order remain within its jurisdiction in the absence of any specific statutory provision on this issue.

Cases Cited

Approved: *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705; referred to: *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Douglas Aircraft Co. of Canada Ltd. v. McConnell*, [1980] 1 S.C.R. 245; *Alberta Union of Provincial Employees v. Board of Governors of Olds College*, [1982] 1 S.C.R. 923; *Re Ontario Public Service Employees Union and Forer* (1985), 52 O.R. (2d) 705; *Re City of Ottawa and Ottawa Professional Firefight-*

des ordonnances provisoires vise à favoriser la stabilité financière tout au long du processus de réglementation. Le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur est forcément accessoire à ce pouvoir sans lequel les ordonnances provisoires rendues dans des situations d'urgence peuvent causer un préjudice irréparable et contrecarrer l'objectif fondamental d'assurer le maintien de taux justes et raisonnables.

Même si le Parlement a décidé d'adopter un système de réglementation des tarifs de téléphone par voie d'approbation, la souplesse additionnelle que procure le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires indique que le CRTC peut rendre des ordonnances effectives à compter de la date du dépôt de la demande initiale ou de la date à laquelle le CRTC a entrepris les procédures de son propre chef. Le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte forcément le pouvoir de modifier en entier la structure des taux établie antérieurement dans l'ordonnance définitive. Par conséquent, le processus de révision des taux ne commence pas à la date de la dernière audience; la révision des taux commence plutôt lorsque le CRTC établit des taux provisoires en attendant qu'une décision finale sur le fond soit rendue.

Enfin, une fois qu'il a été décidé que le CRTC a le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur pour déterminer s'ils sont justes et raisonnables, il s'ensuit qu'il a le pouvoir d'ordonner un redressement lorsqu'en fait ces taux n'étaient pas justes et raisonnables. En tout état de cause, le par. 340(5) de la *Loi sur les chemins de fer* fournit un fondement légal suffisant au pouvoir d'ordonner un redressement, y compris celui d'ordonner l'attribution d'un crédit forfaitaire à certaines catégories d'abonnés. Bien que ce ne soit pas les abonnés à qui des taux excessifs ont été facturés qui vont nécessairement profiter du crédit forfaitaire ordonné, une fois qu'on a conclu que le CRTC a le pouvoir d'ordonner un redressement, la nature et l'étendue de cette ordonnance relèvent de sa compétence en l'absence d'une disposition législative expresse sur cette question.

Jurisprudence

Arrêt approuvé: *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705; arrêts mentionnés: *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Douglas Aircraft Co. of Canada Ltd. c. McConnell*, [1980] 1 R.C.S. 245; *Alberta Union of Provincial Employees c. Conseil d'administration de Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923; *Re Ontario Public Service Employees Union and Forer* (1985), 52 O.R. (2d) 705; *Re City of Ottawa and*

ers' Association, Local 162 (1987), 58 O.R. (2d) 685; *Greyhound Lines of Canada Ltd. v. Canadian Human Rights Commission* (1987), 78 N.R. 192; *Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission* (1987), 79 N.R. 13; *British Columbia Electric Railway Co. v. Public Utilities Commission of British Columbia*, [1960] S.C.R. 837; *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1929] S.C.R. 186; *City of Calgary v. Madison Natural Gas Co.* (1959), 19 D.L.R. (2d) 655; *United States v. Fulton*, 475 U.S. 657 (1986); *Trans Alaska Pipeline Rate Cases*, 436 U.S. 631 (1978); *Regina v. Board of Commissioners of Public Utilities* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703; *Re Eurocan Pulp & Paper Co. and British Columbia Energy Commission* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727; *Nova v. Amoco Canada Petroleum Co.*, [1981] 2 S.C.R. 437.

Statutes and Regulations Cited

CRTC Telecommunications Rules of Procedure, SOR/79-554, Parts III, VII.
National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, s. 64.
National Transportation Act, R.S.C., 1985, c. N-20, ss. 49, 52, 60(2), 61, 66, 68(1).
Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, ss. 334 to 340.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1988] 1 F.C. 296, 43 D.L.R. (4th) 30, 78 N.R. 58, quashing an order of the CRTC. Appeal allowed.

Raynold Langlois, Q.C., Greg Van Koughnett and Luc Huppé, for the appellant.

Gérald R. Tremblay, Q.C., and Michel Racicot, for the respondent.

Graham Garton, for the intervener the Attorney General of Canada.

Janet Yale, for the intervener the Consumer's Association of Canada.

Kenneth G. Engelhart, for the intervener the Canadian Business Telecommunications Alliance.

Michael Ryan, for the intervener CNCP Telecommunications.

Andrew Roman and Robert Horwood, for the intervener the National Anti-Poverty Organization.

Ottawa Professional Firefighters' Association, Local 162 (1987), 58 O.R. (2d) 685; *Greyhound Lines of Canada Ltd. c. Commission canadienne des droits de la personne* (1987), 78 N.R. 192; *Canadien Pacifique Ltée c. Commission canadienne des transports* (1987), 79 N.R. 13; *British Columbia Electric Railway Co. v. Public Utilities Commission of British Columbia*, [1960] R.C.S. 837; *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1929] R.C.S. 186; *City of Calgary v. Madison Natural Gas Co.* (1959), 19 D.L.R. (2d) 655; *United States v. Fulton*, 475 U.S. 657 (1986); *Trans Alaska Pipeline Rate Cases*, 436 U.S. 631 (1978); *Regina v. Board of Commissioners of Public Utilities* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703; *Re Eurocan Pulp & Paper Co. and British Columbia Energy Commission* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727; *Nova c. Amoco Canada Petroleum Co.*, [1981] 2 R.C.S. 437.

Lois et règlements cités

Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), chap. N-7, art. 64.
Loi sur les chemins de fer, L.R.C. (1985), chap. R-3, art. 334 à 340.
Loi sur les transports nationaux, L.R.C. (1985), chap. N-20, art. 49, 52, 60(2), 61, 66, 68(1).
Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications, DORS/79-554, parties III, VII.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1988] 1 C.F. 296, 43 D.L.R. (4th) 30, 78 N.R. 58, qui a annulé une ordonnance du CRTC. Pourvoi accueilli.

Raynold Langlois, c.r., Greg Van Koughnett et Luc Huppé, pour l'appelant.

Gérald R. Tremblay, c.r., et Michel Racicot, pour l'intimée.

Graham Garton, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Janet Yale, pour l'intervenante l'Association des consommateurs du Canada.

Kenneth G. Engelhart, pour l'intervenante l'Alliance canadienne des télécommunications de l'entreprise.

Michael Ryan, pour l'intervenante Télécommunications CNCP.

Andrew Roman et Robert Horwood, pour l'intervenante l'Organisation nationale anti-pauvreté.

The judgment of the Court was delivered by

GONTHIER J.—The present case is an appeal against a decision of the Federal Court of Appeal which quashed one of the orders made by the appellant in Telecom Decision CRTC 86-17 (“Decision 86-17”). The impugned order compelled the respondent to distribute \$206 million in excess revenues earned in the years 1985 and 1986 through a one-time credit to be granted to certain classes of customers. The respondent does not contest the factual findings on which Decision 86-17 is based nor does it claim that this order would unduly prejudice its financial position. None of the other orders made in Decision 86-17 are challenged.

The appellant claims that the purpose of the challenged order was to provide telephone users with a remedy against interim rates which turned out to be excessive on the basis of the findings of fact made by the appellant following a final hearing held in the summer of 1986 for the purpose of setting rates to be charged by the respondent in the years 1985 and following. These findings of fact are reported in Decision 86-17. Since this case turns on the proper characterization of the one-time credit order made in Decision 86-17, it is important to describe the procedural history of the administrative proceedings which led to the order now contested by the respondent.

I—The facts

On March 28, 1984, the respondent applied for a general rate increase under Part VII of the *CRTC Telecommunications Rules of Procedure*, SOR/79-554, which provides for a summary public process to deal with special applications. The respondent claimed that the Canadian Government’s restraint program restricting rate increases of federally regulated utilities to 5 per cent and 6 per cent was sufficient justification to dispense with the normal procedure for general rate increase applications set out in Part III of the *CRTC Telecommunications Rules of Procedure*. In Telecom Decision CRTC 84-15, the appellant rejected this application on the ground that the

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE GONTHIER—Il s’agit d’un pourvoi contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale qui a annulé une des ordonnances rendues par l’appelant dans la décision Télécom CRTC 86-17 («décision 86-17»). Aux termes de l’ordonnance contestée, l’intimée devait rembourser à certaines catégories d’abonnés les revenus excédentaires de 206 millions de dollars réalisés au cours des années 1985 et 1986 au moyen d’un crédit forfaitaire. L’intimée ne conteste pas les conclusions de fait sur lesquelles se fonde la décision 86-17 et ne prétend pas que cette ordonnance porterait un préjudice indu à sa situation financière. Les autres ordonnances que comporte la décision 86-17 ne sont pas contestées.

L’appelant prétend que le but de l’ordonnance contestée était d’accorder aux usagers du téléphone un redressement contre des tarifs provisoires qui se sont révélés excessifs compte tenu des conclusions de fait auxquelles l’appelant est parvenu à la suite d’une dernière audience tenue au cours de l’été 1986 pour établir les taux à être imposés par l’intimée à compter de 1985. Ces conclusions de fait sont énoncées dans la décision 86-17. Puisque cette affaire porte sur la façon dont il faut qualifier l’ordonnance de crédit forfaitaire contenue dans la décision 86-17, il est important de faire l’historique des procédures administratives à l’origine de l’ordonnance que conteste maintenant l’intimée.

I—Les faits

Le 28 mars 1984, l’intimée a présenté une demande de majoration tarifaire générale en vertu de la partie VII des *Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications*, DORS/79-554, qui prescrit une procédure sommaire publique pour les requêtes particulières. L’intimée a prétendu que le programme de restriction du gouvernement canadien qui limite les majorations tarifaires des services publics régis par le gouvernement fédéral à 5 pour 100 et 6 pour 100 constituait un motif suffisant de se soustraire à la procédure normalement applicable aux demandes de majoration tarifaire générale, procédure qui est énoncée à la partie III des *Règles de procédure du CRTC en*

respondent had failed to use the appropriate procedure set out in Part III of these rules. However, the appellant indicated that if the respondent was to suffer financial prejudice as a result of the delays involved in preparing for the more complex procedure set out in Part III, it could always apply for interim relief pending a hearing and a decision on the merits (at pp. 8-9):

The Commission recognizes that, in 1985 and beyond, in the absence of rate relief, a deterioration in the Company's financial position could occur. In this regard, if the Company should find it necessary to file an application for a general rate increase under Part III of the Rules, the Commission would be prepared to schedule a public hearing on such an application in the fall of 1985. Should Bell consider it necessary to seek rate increases to come into effect earlier in 1985 than this schedule would allow, it may of course apply for interim relief. In the event Bell were to seek such interim relief, it would be open to the Company to suggest that the Commission's traditional test for determining interim rate applications is overly restrictive in light of the Commission hearing schedule and to put forward proposals for an alternative test for consideration. [Emphasis added.]

On September 4, 1984, the respondent filed an application for a general rate increase based on 1985 financial data which would come into effect on January 1, 1986. At the same time, the respondent applied for an interim rate increase of 3.6 per cent.

In Telecom Decision CRTC 84-28 ("Decision 84-28") rendered on December 19, 1984, the appellant set out the following policy previously adopted in Telecom Decision CRTC 80-7 with respect to the granting of interim rate increases (at pp. 8-9):

The Commission's policy concerning interim rate increases, enunciated in Decision 80-7, is as follows:

The Commission considers that, as a rule, general rate increases should only be granted following the full public process contemplated by Part III of its Telecommunications Rules of Procedure. In the absence of such a process, general rate increases should not in the Commission's view be granted, even on an interim

matière de télécommunications. Dans la décision Télécom CRTC 84-15, l'appelant a rejeté cette demande pour le motif que l'intimée n'avait pas suivi la procédure appropriée de la partie III des Règles. L'appelant a toutefois indiqué que si l'intimée devait subir un préjudice financier par suite des délais que comporte la mise en œuvre de la procédure plus complexe établie à la partie III, elle pourrait toujours demander un redressement provisoire en attendant l'audience et une décision sur le fond (aux pp. 8 et 9):

Le Conseil reconnaît que, en 1985 et au-delà, en l'absence de redressement tarifaire, la position financière de la compagnie pourrait se détériorer. À cet égard, le Conseil serait disposé à tenir une audience publique portant sur une telle requête à l'automne de 1985 si la compagnie juge nécessaire de déposer une requête en majoration tarifaire générale en vertu de la partie III des Règles. Si Bell estimait nécessaire d'obtenir une majoration tarifaire devant entrer en vigueur plus tôt en 1985 que ne le permettrait cet échéancier, elle pourrait, il va sans dire, demander un redressement provisoire de ses tarifs. Le cas échéant, et Bell jugeant trop restrictive, compte tenu du calendrier des audiences du Conseil, la méthode que celui-ci utilise pour déterminer s'il y a lieu d'agréer une requête en majoration tarifaire provisoire, il lui serait loisible de proposer des solutions de rechange aux fins d'étude par le Conseil. [Je souligne.]

Le 4 septembre 1984, l'intimée a présenté une demande de majoration tarifaire générale fondée sur ses données financières de 1985, cette majoration devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1986. Au même moment, elle a demandé une majoration tarifaire provisoire de 3,6 pour 100.

Dans la décision Télécom CRTC 84-28 («décision 84-28») du 19 décembre 1984, l'appelant a énoncé la politique suivante qui avait été adoptée antérieurement dans la décision Télécom CRTC 80-7 relativement aux demandes de majoration tarifaire provisoire (aux pp. 8 et 9):

La politique du Conseil en matière de majorations tarifaires provisoires, énoncée dans la décision 80-7, est la suivante:

Le Conseil estime que, en principe, les majorations tarifaires générales ne devraient être accordées qu'à la suite du processus public complet envisagé à la partie III de ses Règles de procédure en matière de télécommunications. En l'absence d'un tel processus, les majorations tarifaires générales ne devraient pas,

ba:
del
len
cot
cot
inc

The
warr
ques
appe
that,
migh
and
In t
respc
the f
respc
ing i
and
reasc
per c

In de
requi
taken

1)
age
reg:
tim
cier

2)
equ
198
con
app
for
per
tion

3)
cast
usec
cons
cons
Exp
\$25

basis, except where special circumstances can be demonstrated. Such circumstances would include lengthy delays in dealing with an application that could result in a serious deterioration in the financial condition of an applicant absent a general interim increase. [Emphasis added.]

The respondent argued that its financial situation warranted an interim rate increase and did not question the reasonableness of this policy. The appellant agreed with the respondent's submission that, in the absence of interim rate increases, it might suffer from serious financial deterioration and awarded an interim rate increase of 2 per cent. In this decision, the appellant required the respondent to prepare for a hearing to be held in the fall of 1985 for the purpose of assessing the respondent's application for a final order increasing its rates on the basis of two test years, 1985 and 1986. Decision 84-28 also states at p. 10 the reasons why the interim rate increase was set at 2 per cent:

In determining the amount of interim rate increases required under the circumstances, the Commission has taken into account the following factors:

1) While the company stated that an interest coverage ratio of 4.0 times is required, the Commission regards the maintenance of the coverage ratio of 3.8 times, projected by the Company for 1984, as sufficient for the purposes of this interim decision.

2) With regard to the level of ROE ["return on equity"], the Commission is of the view that, for 1985, and subject to review in the course of its consideration of the Company's general rate increase application in the fall of 1985, 13.7% is appropriate for determining the amount of rate increases to be permitted pursuant to this interim increase application.

3) With regard to the Company's 1985 expense forecasts, the Commission notes that the inflation factor used by the Company is higher than the current consensus forecast of the inflation rate for 1985 and considers that Bell's forecast of its 1985 Operating Expenses could be overestimated by approximately \$25 million.

selon le Conseil, être accordées même de façon intérimaire sauf si le requérant peut démontrer qu'il s'agit de circonstances spéciales. Ce pourrait être le cas, par exemple, si de longs délais dans le traitement d'une requête entraînaient une dégradation sérieuse de la situation financière d'un requérant à moins d'une majoration tarifaire intérimaire. [Je souligne.]

L'intimée a soutenu que sa situation financière justifiait une majoration tarifaire provisoire, sans remettre en question le caractère raisonnable de cette politique. L'appelant s'est dit d'accord avec l'argument de l'intimée selon lequel, en l'absence de majorations tarifaires provisoires, la situation financière de celle-ci pourrait se détériorer gravement et il lui a accordé une majoration tarifaire provisoire de 2 pour 100. Dans cette décision, l'appelant a exigé que l'intimée se prépare à une audience qui serait tenue à l'automne 1985 en vue d'examiner sa demande d'ordonnance définitive en majoration de ses tarifs sur la base de deux années témoins, soit 1985 et 1986. Les motifs pour lesquels la majoration tarifaire provisoire a été fixée à 2 pour 100 sont exposés à la p. 10 de la décision 84-28:

Lorsqu'il a étudié le pourcentage de majorations tarifaires provisoires requis dans les circonstances, le Conseil a tenu compte des facteurs suivants:

1) Même si la compagnie a déclaré qu'un coefficient de couverture de l'intérêt de 4,0 est nécessaire, le Conseil considère le maintien d'un coefficient de couverture de 3,8, prévu par la compagnie pour 1984, comme suffisant aux fins de la présente décision provisoire.

2) Pour ce qui est du niveau du RAO [«taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires»], le Conseil estime que, pour 1985, et sous réserve d'un examen au cours de l'étude qu'il fera de la requête en majoration tarifaire générale de la compagnie à l'automne 1985, 13,7 % sont suffisants pour déterminer le pourcentage des majorations tarifaires à autoriser en vertu de la présente requête en majoration tarifaire provisoire.

3) Quant aux prévisions des dépenses de la compagnie pour 1985, le Conseil note que le facteur d'inflation utilisé par la compagnie est supérieur aux prévisions actuelles du taux d'inflation pour 1985 et considère que les prévisions de dépenses d'exploitation de Bell pour cette année-là pourraient être surestimées d'environ 25 millions de dollars.

Taking the above factors into account, the Commission has decided that an interim rate increase of 2% for all services in respect of which rate increases were requested by the Company in the interim application is appropriate at this time. This increase is expected to generate additional revenues of \$65 million from 1 January 1985 to 31 December 1985. To permit the review of the Company's 1985 revenue requirement by the Commission at the fall 1985 public hearing, Bell is directed to file its 4 June 1985 general rate increase application on the basis of two test years, 1985 and 1986. [Emphasis added.]

The reasons set out in the appellant's decision indicate that the interim rate increase was calculated on the basis of financial information provided by the respondent without placing this information under the scrutiny normally associated with hearings made under Part III of the *CRTC Telecommunications Rules of Procedure*. Furthermore, the appellant clearly expressed the intention to review this interim rate increase in its final decision on the respondent's application for a general rate increase on the basis of financial information for the years 1985 and 1986. Given the content of the appellant's final decision, it is also important to note that the 2 per cent interim rate increase was calculated on the assumption that the respondent's return on equity for 1985 should be 13.7 per cent, subject to review in the final decision.

The respondent's financial situation later improved thereby reducing the necessity to proceed with an early hearing for the purpose of obtaining a general and final rate increase. By letter dated March 20, 1985, the respondent asked for this hearing to be postponed to February 10, 1986, suggesting however that the 2 per cent interim increase be given immediate final approval. In CRTC Telecom Public Notice 1985-30 dated April 16, 1985, the appellant granted the postponement but refused to grant the final approval requested by the respondent without further investigation into this matter. The Commission added that it would monitor the respondent's

Compte tenu des facteurs susmentionnés, le Conseil a jugé qu'une majoration tarifaire provisoire de 2 % pour tous les services pour lesquels des hausses tarifaires sont demandées par la compagnie dans la requête provisoire convient pour l'instant. Cette augmentation devrait générer des recettes additionnelles de 65 millions de dollars entre le 1^{er} janvier 1985 et le 31 décembre 1985. Pour lui permettre d'examiner les besoins en matière de revenus de la compagnie pour 1985 à l'audience publique qui aura lieu à l'automne de 1985, le Conseil ordonne à Bell de déposer sa requête en majoration tarifaire générale du 4 juin 1985 sur la base de deux années témoin, soit 1985 et 1986. [Je souligne.]

Dans les motifs de sa décision, l'appelant indique que le calcul de la majoration tarifaire provisoire s'est fait à partir des données financières fournies par l'intimée sans que celles-ci aient fait l'objet de l'examen minutieux qui est normalement associé aux audiences tenues en application de la partie III des *Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications*. En outre, l'appelant a clairement manifesté l'intention de réviser cette majoration tarifaire provisoire dans sa décision finale portant sur la demande de majoration tarifaire générale présentée par l'intimée sur la base des données financières relatives aux années 1985 et 1986. Compte tenu des motifs de la décision finale de l'appelant, il est également important de souligner que le calcul de la majoration tarifaire provisoire de 2 pour 100 a été fait à partir de l'hypothèse que le taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires en 1985 devrait être de 13,7 pour 100, sous réserve d'une révision lors de la décision finale.

La situation financière de l'intimée s'étant ultérieurement améliorée, il n'était plus aussi nécessaire de procéder sans tarder à l'audience pour obtenir une majoration tarifaire générale et définitive. Dans une lettre en date du 20 mars 1985, l'intimée a demandé que cette audience soit reportée au 10 février 1986 tout en suggérant que la majoration provisoire de 2 pour 100 soit approuvée immédiatement de façon définitive. Dans l'avis public Télécom CRTC 1985-30 en date du 16 avril 1985, l'appelant a accordé le report, mais a refusé d'accorder l'approbation définitive demandée par l'intimée sans procéder à un examen plus poussé de la question. Le Conseil a ajouté qu'il surveillerait

financial situation on a monthly basis and ordered the filing of monthly statements (at p. 4):

In view of the improving trend in the Company's financial performance, the Commission further directs as follows:

Bell Canada is to provide to the Commission for the balance of 1985, within 30 days after the end of each month, commencing with April 1985, a full year forecast of revenues and expenses on a regulated basis for the year 1985, together with the estimated financial ratios including the projected regulated return on common equity.

The Commission will monitor the Company's financial performance during 1985, in order to determine whether any further rate action may be necessary. [Emphasis added.]

Again, the appellant clearly expressed its intention to prevent abuse of interim rate increases.

After a review of the July financial information filing ordered in CRTC Telecom Public Notice 1985-30, the appellant asked the respondent to provide reasons why the interim rate increase of 2 per cent should remain in force given its improved financial situation. The respondent was unable to convince the appellant that this interim increase remained necessary to avoid financial deterioration and was accordingly ordered to file revised tariffs effective as of September 1, 1985, at pp. 4-5 of Telecom Decision CRTC 85-18:

In view of the improving trend in Bell's financial performance, the Commission is satisfied that the company no longer needs the 2% interim increases which were awarded in Decision 84-28 in order to avoid serious financial deterioration in 1985. Accordingly, Bell is directed to file revised tariffs forthwith, with an effective date of 1 September 1985, to suspend these increases.

In arriving at its decision the Commission has estimated that, with interim rates in effect for the complete year, the company would earn an ROE ["return on equity"] of approximately 14.5% in 1985, a return well in excess of the 13.7% considered appropriate for determining the 2% interim rate increases. The Commission also projected that interest coverage would be approximately 3.9 times. This would improve on the actual 1984 coverage

la situation financière de l'intimée sur une base mensuelle et a ordonné la production d'états financiers mensuels (à la p. 4):

Compte tenu de la tendance à l'amélioration du rendement financier de la compagnie, le Conseil lui ordonne de plus ce qui suit:

Bell Canada présentera au Conseil, pour le reste de 1985, et ce 30 jours après la fin de chaque mois à compter d'avril 1985, des prévisions des revenus et dépenses pour une année complète, sur une base réglementée pour l'année 1985, ainsi que des ratios financiers estimatifs, y compris le taux de rendement réglementé de l'avoir des détenteurs d'actions ordinaires.

Le Conseil surveillera le rendement financier de la compagnie pour 1985, afin d'établir s'il y a lieu ou non de prendre d'autres mesures de tarification. [Je souligne.]

L'appelant a encore une fois manifesté clairement son intention d'empêcher qu'on abuse des demandes de majoration tarifaire provisoire.

Après avoir examiné les états financiers du mois de juillet, déposés conformément à l'avis public Télécom CRTC 1985-30, l'appelant a demandé à l'intimée d'expliquer pourquoi la majoration tarifaire provisoire de 2 pour 100 devrait être maintenue compte tenu de l'amélioration de sa situation financière. L'intimée n'a pas su convaincre l'appelant que cette majoration provisoire était toujours nécessaire pour éviter une détérioration de sa situation financière et l'appelant lui a donc ordonné de déposer des révisions tarifaires devant entrer en vigueur le 1^{er} septembre 1985, aux pp. 4 et 5 de la décision Télécom CRTC 85-18:

Compte tenu de la tendance à l'amélioration du rendement financier de Bell, le Conseil est convaincu que la compagnie n'a plus besoin des majorations provisoires de 2 % consenties dans la décision 84-28, afin d'éviter une grave détérioration de sa situation financière en 1985. En conséquence, il est ordonné à Bell de déposer sans délai des révisions tarifaires devant entrer en vigueur le 1^{er} septembre 1985, qui suspendent ces majorations.

Pour en arriver à sa décision, le Conseil a estimé que, si les tarifs provisoires avaient été en vigueur toute l'année, la compagnie obtiendrait un RAO [«taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires»] d'environ 14,5 % en 1985, soit un rendement bien au-dessus du taux de 13,7 % qui avait été considéré comme étant convenable pour l'établissement des majorations tarifaires provisoires de 2 %. Le Conseil a égale-

of 3.8 times. These estimates are not significantly different from Bell's current expectation of its 1985 results.

The Commission will make its final determination of Bell's revenue requirement for the year 1985 in the general rate proceeding currently scheduled to commence with an application to be filed on 10 February 1986. [Emphasis added.]

As a result of this decision, the respondent was forced to charge the rates effective before its application for a rate increase filed on March 28, 1984. However, even though the rates effective as of September 1, 1985, were numerically identical to the rates in force under the previous final decision prior to the interim increase, these new rates remained interim in nature. In fact, the appellant reiterated its intention to review the rates actually charged during 1985 and 1986.

On October 31, 1985, the respondent decided not to proceed with its application for a general rate increase and requested that its procedures be withdrawn. In CRTC Telecom Public Notice 1985-85, the appellant decided to review the respondent's financial situation and therefore the appropriateness of its rates notwithstanding its request to withdraw its initial application for a general rate increase (at pp. 3-4):

In light of these forecasts and the degree to which the company's rate structure is expected to be considered in separate proceedings, Bell stated that it wished to refrain from proceeding with the application scheduled to be filed on 10 February 1986. Accordingly, the company requested the withdrawal of the amended Directions on Procedure issued by the Commission in Public Notice 1985-30.

The Commission notes that the appropriate rate of return for Bell has not been reviewed in an oral hearing since the proceeding which culminated in *Bell Canada—General Increase in Rates*, Telecom Decision CRTC 81-15, 20 September 1981 (Decision 81-15). The Commission considers that, given Bell's current forecasts, it would be appropriate to review the company's cost of equity for the years 1985, 1986 and 1987 in the proceeding scheduled for 1986. Such a review would allow consideration of the changing financial and eco-

ment prévu que le coefficient de couverture de l'intérêt serait d'environ 3,9, ce qui serait supérieur au coefficient réel de 1984 qui s'établissait à 3,8. Ces estimations ne sont pas sensiblement différentes des prévisions courantes des résultats de Bell pour 1985.

Le Conseil rendra sa décision définitive pour ce qui est des besoins en matière de revenus de Bell pour l'année 1985 dans le cadre de l'instance portant sur des majorations tarifaires générales qui devrait débiter par le dépôt d'une requête, le 10 février 1986. [Je souligne.]

Suite à cette décision, l'intimée a dû imposer les taux en vigueur avant le dépôt, le 28 mars 1984, de sa demande de majoration tarifaire. Cependant, même si les taux devant entrer en vigueur le 1^{er} septembre 1985 étaient numériquement identiques aux taux en vigueur qui avaient été fixés dans la dernière décision finale rendue avant la majoration provisoire, ces nouveaux taux étaient toujours provisoires. D'ailleurs, l'appelant a exprimé de nouveau son intention de réviser les taux effectivement imposés au cours des années 1985 et 1986.

Le 31 octobre 1985, l'intimée a décidé de ne pas déposer sa demande de majoration tarifaire générale et a demandé que sa procédure soit retirée. Dans l'avis public Télécom CRTC 1985-85, l'appelant a décidé d'examiner la situation financière de l'intimée et, par conséquent, le caractère raisonnable de ses taux sans égard à sa demande de retrait de sa requête initiale en majoration tarifaire générale (aux pp. 3 et 4):

En raison de ces prévisions et de la mesure dans laquelle la structure tarifaire de la compagnie devrait être étudiée dans des instances distinctes, Bell a déclaré qu'elle désirait s'abstenir de l'instance, sa requête devant être déposée le 10 février 1986. La compagnie a donc demandé le retrait des Directives sur la procédure modifiées telles que publiées par le Conseil dans l'avis public 1985-30.

Le Conseil constate que le taux de rendement approprié de Bell n'a pas été examiné dans le cadre d'une audience avec comparution depuis l'instance qui a abouti à la décision Télécom CRTC 81-15 du 20 septembre 1981 intitulée *Bell Canada—Majoration tarifaire générale* (la décision 81-15). Le Conseil estime qu'étant donné les prévisions actuelles de Bell, il conviendrait d'examiner le coût des capitaux propres de la compagnie pour les années 1985, 1986 et 1987 à l'occasion de l'audience devant avoir lieu en 1986. Cet examen permettrait

conomic conditions since Decision 81-15 and the impact of Bell's corporate reorganization on its rate of return. The Commission notes that other issues arising from the reorganization would also be addressed in the 1986 proceeding. [Emphasis added.]

This interim decision indicates that the appellant wished to continue the original rate review procedure initiated by the respondent in March of 1984. Thus, the rates in force as of January 1, 1985 until the final decision now challenged by the respondent were interim rates subject to review.

The hearing which led to the final decision lasted from June 2 to July 16, 1986 and this final decision, Decision 86-17, was rendered on October 14, 1986. In this decision, the appellant first established appropriate levels of profitability for the respondent on the basis of its return on equity. The appellant then calculated the amount of excess revenues earned by the respondent in 1985 and 1986 along with the necessary reduction in forecasted revenues for 1987. It was found that the respondent had earned excess revenues of \$63 million in 1985 and \$143 million in 1986 for a total of \$206 million (at p. 93):

After making further adjustments for the compensation for temporarily transferred employees and including the regulatory treatment for non-integral subsidiary and associated companies, the Commission has determined that a revenue requirement reduction of \$234 million would provide the company with a 12.75% ROE ["return on equity"] on a regulated basis in 1987. Similarly, the Commission has determined that \$143 million is the required revenue reduction to achieve the upper end of the permissible ROE on a regulated basis in 1986, 13.25%. With respect to 1985, after making the adjustments set out in this decision, the Commission has determined that Bell earned excess revenues in the amount of \$63 million, the deduction of which would provide 13.75%, the upper end of the permissible ROE on a regulated basis.

d'étudier les conditions financières et économiques qui ont changé depuis la décision 81-15 ainsi que les répercussions de la réorganisation de Bell sur son taux de rendement. Le Conseil note que d'autres questions résultant de la réorganisation pourraient également faire l'objet d'un examen lors de l'audience de 1986. [Je souligne.]

Il ressort de cette décision provisoire que l'appellant voulait que la procédure initiale de révision tarifaire demandée par l'intimée au mois de mars 1984 se poursuive. Les taux qui étaient en vigueur le 1^{er} janvier 1985 jusqu'à la décision finale que conteste maintenant l'intimée étaient donc provisoires et susceptibles de révision.

L'audience qui est à l'origine de la décision finale s'est déroulée du 2 juin au 16 juillet 1986 et cette décision finale, soit la décision 86-17, a été rendue le 14 octobre 1986. Dans cette décision, l'appellant a d'abord établi les niveaux de rentabilité appropriés pour l'intimée en se fondant sur le taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires. L'appellant a ensuite procédé au calcul des revenus excédentaires réalisés par l'intimée en 1985 et 1986, ainsi que de la réduction nécessaire des revenus prévus pour 1987. On a constaté, à la p. 93, que l'intimée avait accumulé des revenus excédentaires de 63 millions de dollars en 1985 et de 143 millions de dollars en 1986 pour un total de 206 millions de dollars:

Après avoir apporté d'autres rajustements de manière à tenir compte du dédommagement pour les employés provisoirement mutés et avoir inclus le traitement réglementaire des filiales non partie intégrante et des compagnies associées, le Conseil a établi qu'une réduction des besoins en revenus de l'ordre de 234 millions de dollars donnerait à la compagnie un taux de RAO [«taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires»] de 12,75 % sur une base réglementée pour 1987. De même, le Conseil a établi qu'une réduction de 143 millions de dollars des besoins en revenus s'impose pour atteindre l'échelon supérieur du taux de RAO autorisé sur une base réglementée pour 1986, soit 13,25 %. Pour ce qui est de 1985, après avoir apporté les rajustements exposés dans la présente décision, le Conseil a établi que Bell a obtenu des revenus excédentaires de 63 millions de dollars, dont la défalcation donnerait un taux de 13,75 %, soit l'échelon supérieur du taux de RAO autorisé sur une base réglementée.

It is important to note that the evidence and the arguments presented by the interested parties as well as interveners were carefully scrutinized by the appellant at pp. 77 to 92 of Decision 86-17. It is for all practical purposes impossible to engage in such a meticulous and painstaking analysis of all relevant facts when faced with an application for interim relief. Finally, it is also useful to note that the permissible return on equity of 13.7 per cent allowed by the appellant in its interim decision, Decision 84-28, was increased to 13.75 per cent in Decision 86-17. Thus, the appellant realized that the interim rates approved for 1985 yielded greater rates of return than initially anticipated and that the rate of return actually recorded for that year even exceeded the greater allowable rate of return fixed in the final decision, Decision 86-17. Such differences between projected and actual rates of return are common and certainly call for a high level of flexibility in the exercise of the appellant's regulatory duties.

The Commission decided that the respondent could not retain excess revenues earned on the basis of interim rates and issued the order now challenged by the respondent in order to provide a remedy for this situation. This order reads as follows, at pp. 95-96:

Concerning the excess revenues for the years 1985 and 1986, the Commission directs that the required adjustments be made by means of a one-time credit to subscribers of record, as of the date of this decision, of the following local services: residence and business individual, two-party and four-party line services; PBX trunk services; centrex lines; enhanced exchange-wide dial lines; exchange radio-telephone service; service-system service and information system access line service. The Commission directs that the credit to each subscriber be determined by pro-rating the sum of the excess revenues for 1985 and 1986 of \$206 million in relation to the subscriber's monthly recurring billing for the specified local services provided as of the date of this decision. The Commission further directs that the work necessary to implement the above directives be commenced immediately and that the billing adjustments be completed by no later than 31 January 1987. Finally, the Commission directs the company to file a report detail-

Il importe de souligner que l'appellant a examiné minutieusement la preuve et les arguments présentés par les parties intéressées et les intervenants aux pp. 77 à 92 de la décision 86-17. Il est à toutes fins pratiques impossible d'entreprendre un examen aussi minutieux et soigné de tous les faits pertinents en présence d'une demande de redressement provisoire. Enfin, il convient également de souligner que le taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires de 13,7 pour 100 que l'appellant avait autorisé dans sa décision provisoire, la décision 84-28, a été majoré à 13,75 pour 100 dans la décision 86-17. L'appellant a donc constaté que les taux provisoires approuvés pour l'année 1985 avaient généré des taux de rendement supérieurs à ce qui avait été prévu à l'origine et que le taux de rendement effectivement obtenu pour cette année était même supérieur à celui qui avait été autorisé dans la décision finale, soit la décision 86-17. De telles différences entre les taux de rendement projetés et réels sont courantes et exigent certainement de l'appellant un niveau de souplesse très élevé dans l'exercice de ses fonctions de réglementation.

Le Conseil a décidé que l'intimée ne pouvait conserver les revenus excédentaires réalisés à partir des taux provisoires et il a rendu l'ordonnance maintenant contestée par l'intimée, en vue de remédier à la situation. L'ordonnance est rédigée ainsi, aux pp. 95 et 96:

Dans le cas des revenus excédentaires pour les années 1985 et 1986, le Conseil ordonne que les rajustements qui s'imposent soient apportés au moyen d'un crédit forfaitaire aux abonnés inscrits, à la date de la présente décision, aux services locaux suivants: résidentiel et d'affaires de ligne individuelle, de ligne à deux et à quatre abonnés; de ligne principale de PBX; de ligne centrex; de ligne perfectionnée de circonscription; du service radiotéléphonique de circonscription; du service de réseau dépendant; et du service de ligne d'accès aux services informatiques. Le Conseil ordonne que le crédit à chaque abonné soit calculé au prorata de la somme des revenus excédentaires pour 1985 et 1986, soit 206 millions de dollars, en fonction des états de compte périodiques mensuels de l'abonné pour les services locaux spécifiés fournis à la date de la présente décision. Le Conseil ordonne de plus que le travail nécessaire pour mettre en œuvre les directives ci-dessus soit amorcé immédiatement et que les rajustements aux états de compte soient

ing the implementation of the credit by no later than 16 February 1987.

The Commission considers that 1987 excess revenues are best dealt with through rate reductions to be effective 1 January 1987. [Emphasis added.]

Although the respondent always charged rates approved by the appellant, the appellant found it necessary to make sure that its assessment of allowable revenues for 1985 and 1986 would be complied with. The appellant argues that the order now challenged by the respondent was the most efficient way of redistributing these excess revenues to the respondent's customers even though they would not necessarily be refunded to those who actually had to pay the rates in force during that period.

It is therefore obvious that the appellant only allowed interim rates to be charged after January 1, 1985 on the assumption that it would review these rates in a hearing to be held in order to deal with an application for a general rate increase. Every interim decision which led to Decision 86-17 confirmed the appellant's intention to review the interim rates at the final hearing. Finally, the interim rates were ordered for the purpose of preventing any serious deterioration in the respondent's financial situation while awaiting for a final decision on the merits. Of necessity, these interim rates were determined on the basis of incomplete evidence presented by the respondent. It cannot be said that the purpose of the interim rate increase ordered by the appellant was to serve as a temporary final decision.

II—The Issue and the Arguments Raised by the Parties

In this Court as well as in the Federal Court of Appeal, the parties have agreed that the only issue arising out of the facts of this case is whether the appellant had jurisdiction to order the respondent to grant a one-time credit to its customers. The appellant's findings of fact, its determination with respect to the respondent's revenue requirements for 1985 and 1986 and its computation of the

faits le 31 janvier 1987 au plus tard. Enfin, le Conseil ordonne en outre à la compagnie de lui présenter, au plus tard le 16 février 1987, un rapport donnant le détail de la mise en œuvre du crédit.

a Le Conseil estime que le meilleur moyen de traiter les revenus excédentaires de 1987 est par la voie de réductions tarifaires devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1987. [Je souligne.]

b Même si l'intimée a toujours imposé les taux approuvés par l'appellant, ce dernier a jugé nécessaire de s'assurer que son évaluation des revenus autorisés pour 1985 et 1986 soit respectée. L'appellant soutient que l'ordonnance que conteste maintenant l'intimée constituait le moyen le plus efficace de redistribuer ces revenus excédentaires aux abonnés de l'intimée même si ceux qui ont réellement eu à payer les taux en vigueur au cours de cette période n'obtiendraient pas nécessairement de remboursement.

Il ressort donc clairement que l'appellant n'a autorisé les taux provisoires à être imposés après le 1^{er} janvier 1985 qu'en supposant qu'il réviserait ces taux au cours d'une audience qui devait porter sur une demande de majoration tarifaire générale. Toutes les décisions provisoires à l'origine de la décision 86-17 ont confirmé l'intention de l'appellant de réviser les taux provisoires à l'audience finale. Enfin, les taux provisoires ont été fixés par ordonnance afin d'empêcher que la situation financière de l'intimée ne se détériore gravement avant qu'une décision finale sur le fond soit rendue. Il va de soi que ces taux provisoires avaient été fixés à partir d'éléments de preuve incomplets présentés par l'intimée. On ne peut affirmer que la majoration tarifaire provisoire ordonnée par l'appellant avait pour objet de servir temporairement de décision finale.

II—La question en litige et les arguments des parties

Devant cette Cour et la Cour d'appel fédérale, les parties ont convenu que la seule question en litige qui découle des faits de l'espèce est de savoir si l'appellant avait compétence pour ordonner à l'intimée d'accorder à ses abonnés un crédit forfaitaire. L'intimée ne conteste pas les conclusions de fait de l'appellant, ni sa décision quant aux besoins en revenus de l'intimée pour les années 1985 et

amount of excess revenues earned during this period are not contested by the respondent. In my opinion, this issue can be divided in two subquestions:

- 1- whether the appellant had the legislative authority to review the revenues made by the respondent during the period when interim rates were in force;
- 2- whether the appellant had jurisdiction to make an order compelling the respondent to grant a one-time credit to its customers.

The main arguments raised by the appellant can be summarized as follows:

- 1- the *Railway Act* and the *National Transportation Act* grant the appellant the power to review the period during which a regulated entity was allowed to charge interim rates for the purpose of comparing the revenues earned during this period to the appropriate level of revenues set in the final decision;
- 2- the power to make a one-time credit order is necessarily ancillary to the power to review the period during which interim rates were charged and the appellant has jurisdiction to determine the most efficient method of providing a remedy in cases where excess revenues were made.

The main arguments raised by the respondent can be summarized as follows:

- 1- the power to set tolls and tariffs does not include the power to review and make orders with respect to the respondent's level of revenues;
- 2- the appellant has no power to make a one-time credit order with respect to revenues earned as a result of having charged rates which the respondent, by virtue of the *Railway Act*, was obliged to charge, whether these rates were set by interim order or by a final order.

Counsel for the National Anti-Poverty Organization ("NAPO") has also argued that the appel-

1986, ni son calcul du montant des revenus excédentaires gagnés au cours de cette période. À mon avis, il est possible de diviser cette question en deux:

- 1- La loi permettait-elle à l'appelant d'examiner les revenus réalisés par l'intimée pendant la période où les taux provisoires étaient en vigueur?
- 2- L'appelant avait-il compétence pour rendre une ordonnance obligeant l'intimée à accorder à ses abonnés un crédit forfaitaire?

Les principaux arguments soulevés par l'appelant peuvent être résumés de la façon suivante:

- 1- la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* confèrent à l'appelant le pouvoir d'examiner les revenus gagnés par un organisme réglementé pendant la période où ce dernier était autorisé à imposer des taux provisoires pour comparer ces revenus avec le niveau approprié de revenus établi dans la décision finale;
- 2- le pouvoir d'ordonner un crédit forfaitaire est nécessairement accessoire au pouvoir d'examiner la période au cours de laquelle les tarifs provisoires ont été imposés et l'appelant a compétence pour décider quel est le meilleur moyen d'accorder un redressement lorsque des revenus excédentaires ont été gagnés.

Les principaux arguments soulevés par l'intimée peuvent être résumés de la façon suivante:

- 1- le pouvoir d'établir des taxes et des tarifs ne comprend pas le pouvoir d'examiner et de rendre des ordonnances quant au niveau de revenus de l'intimée;
- 2- l'appelant n'a aucun pouvoir d'ordonner un crédit forfaitaire quant aux revenus gagnés par suite de l'imposition de taux que l'intimée était obligée d'imposer en vertu de la *Loi sur les chemins de fer*, que ces taux soient fixés dans une ordonnance provisoire ou définitive.

L'avocat de l'Organisation nationale anti-pauvreté («ONAP») a également soutenu que les déci-

lant's decisions concerning the interpretation of statutes which grant them jurisdiction to deal with certain matters are entitled to curial deference and cannot be reviewed unless they are patently unreasonable. This argument raises the issue of the scope of review allowed by s. 68(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C., 1985, c. N-20 (now the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*), and must be dealt with prior to any analysis of the relevant statutory provisions claimed to be the source of the appellant's jurisdiction to make the one-time credit order found in Decision 86-17.

The present case raises difficult questions of statutory interpretation and it will therefore be necessary to examine the relevant provisions of the *Railway Act*, R.S.C., 1985, c. R-3, and the *National Transportation Act* before moving to a detailed analysis of the decision of the Federal Court of Appeal and the arguments raised by the parties.

III—Relevant Legislative Provisions

The appellant derives its power to regulate the telephone industry from ss. 334 to 340 of the *Railway Act* ("Provisions Governing Telegraphs and Telephones") and from ss. 47 *et seq.* of the *National Transportation Act* ("General Jurisdiction and Powers in Respect of Railways"). The *Railway Act* sets out the general criteria concerning the setting of rates and tariffs to be charged by telephone utility companies whereas the *National Transportation Act* sets out the appellant's procedural powers in the context of decisions concerning, amongst other matters, telephone rates and tariffs.

Sections 335(1), 335(2) and 335(3) of the *Railway Act* (formerly ss. 320(2) and 320(3)) state the principle upon which the appellant's regulatory authority rests, namely that telephone rates and tariffs are subject to approval by the appellant, cannot be changed without its prior authorization and may be revised at any time by the appellant:

sions de l'appelant concernant l'interprétation des lois qui lui confèrent compétence en certaines matières sont sujettes à retenue judiciaire et ne peuvent être révisées à moins d'être manifestement déraisonnables. Cet argument soulève la question de l'étendue de la révision que permet le par. 68(1) de la *Loi sur les transports nationaux*, L.R.C. (1985), chap. N-20 (maintenant la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*), et doit être traité préalablement à toute analyse des dispositions législatives pertinentes que l'on prétend être à l'origine du pouvoir de l'appelant d'ordonner dans la décision 86-17 un crédit forfaitaire.

La présente affaire soulève d'épineuses questions d'interprétation législative et il sera donc nécessaire d'examiner les dispositions pertinentes de la *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), chap. R-3, et de la *Loi sur les transports nationaux* avant d'entreprendre une analyse détaillée de la décision de la Cour d'appel fédérale et des arguments des parties.

III—Les dispositions législatives pertinentes

Le pouvoir de l'appelant de réglementer le secteur du téléphone provient des art. 334 à 340 de la *Loi sur les chemins de fer* («Dispositions relatives aux télégraphes et aux téléphones») et des art. 47 *et suiv.* de la *Loi sur les transports nationaux* («Compétence générale en matière de chemins de fer»). La *Loi sur les chemins de fer* définit les critères généraux concernant l'établissement des taux et des tarifs que peuvent imposer les compagnies de téléphone, tandis que la *Loi sur les transports nationaux* énonce les pouvoirs de l'appelant en matière de procédure visant les décisions qui portent notamment sur les taux et les tarifs du service téléphonique.

Le pouvoir de réglementation de l'appelant trouve son fondement aux par. 335(1), (2) et (3) de la *Loi sur les chemins de fer* (les anciens par. 320(2) et (3)) lesquels prévoient que les taux et tarifs de téléphone sont subordonnés à l'agrément de l'appelant, ne peuvent être modifiés sans son consentement préalable et peuvent être révisés en tout temps par l'appelant:

335. (1) Notwithstanding anything in any other Act, all telegraph and telephone tolls to be charged by a company, other than a toll for the transmission of a message intended for reception by the general public and charged by a company licensed under the *Broadcasting Act*, are subject to the approval of the Commission, and may be revised by the Commission from time to time.

(2) The company shall file with the Commission tariffs of any telegraph or telephone tolls to be charged, and the tariffs shall be in such form, size and style, and give such information, particulars and details, as the Commission by regulation or in any particular case prescribes.

(3) Except with the approval of the Commission, the company shall not charge and is not entitled to charge any telegraph or telephone toll in respect of which there is default in filing under subsection (2), or which is disallowed by the Commission [Emphasis added.]

The most important requirement governing the appellant's power to set telephone rates is found in s. 340(1) of the *Railway Act* which provides that all such rates must be "just and reasonable":

340. (1) All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate. [Emphasis added.]

Section 340 also prohibits discriminatory telephone rates and gives the appellant the power to suspend, postpone, or disallow a tariff of tolls which is contrary to ss. 335 to 340 and substitute a satisfactory tariff of tolls in lieu thereof.

Finally, s. 340(5) of the *Railway Act* gives the appellant the power to make orders with respect to traffic, tolls and tariffs in all matters not expressly covered by s. 340:

340. . . .

(5) In all other matters not expressly provided for in this section, the Commission may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs or any of them.

Although the power granted by s. 340(5) could be construed restrictively by the application of the

335. (1) Nonobstant les dispositions de toute autre loi, toutes les taxes de télégraphe et de téléphone que peut exiger une compagnie, à l'exception des taxes exigées pour la transmission de messages destinés à être captés par le public en général, par une compagnie titulaire d'une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, sont subordonnées à l'agrément de la Commission, qui peut les réviser.

(2) La compagnie dépose au bureau de la Commission les tarifs des taxes de télégraphe ou de téléphone à exiger, et ces tarifs ont la forme, le modèle et le format et contiennent les renseignements et les détails que la Commission prescrit par voie de règlement ou dans un cas particulier.

(3) À moins d'avoir obtenu le consentement de la Commission, la compagnie ne peut exiger de taxe de télégraphe ou de téléphone lorsque le tarif n'a pas été ainsi déposé ou que la Commission l'a rejeté. . . . [Je souligne.]

La condition la plus importante qui régit le pouvoir de l'appelant d'établir les taux de téléphone se trouve au par. 340(1) de la *Loi sur les chemins de fer* qui prévoit que tous ces taux doivent être «justes et raisonnables»:

340. (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées également à tous au même taux. [Je souligne.]

L'article 340 interdit également l'établissement de taux de téléphone discriminatoires et confère à l'appelant le pouvoir de suspendre, de différer ou de rejeter un tarif de taxes contraire aux art. 335 à 340 et d'y substituer un tarif satisfaisant.

Enfin, le par. 340(5) de la *Loi sur les chemins de fer* confère à l'appelant le pouvoir de rendre des ordonnances en ce qui concerne le trafic, les taxes et les tarifs, dans toute autre matière non visée expressément par l'art. 340:

340. . . .

(5) En toute autre matière non expressément prévue par le présent article, la Commission peut prendre des ordonnances au sujet de tout ce qui a trait au trafic, aux taxes et aux tarifs, ou à l'un deux.

Bien qu'il soit possible d'interpréter restrictivement le pouvoir conféré par le par. 340(5) en

ejusdem generis rule, I do not think that such an interpretation is warranted. Section 340(5) is but one indication of the legislator's intention to give the appellant all the powers necessary to ensure that the principle set out in s. 340(1), namely that all rates should be just and reasonable, be observed at all times.

Sections 47 *et seq.* of the *National Transportation Act* set out, from a procedural point of view, the appellant's jurisdiction with respect to the powers granted by the *Railway Act*. Section 49(1) gives the appellant jurisdiction over all complaints concerning compliance with the Act while s. 49(3) gives the appellant jurisdiction over all matters of fact or law for the purposes of the *Railway Act* and of ss. 47 *et seq.* of the *National Transportation Act*. However, s. 68(1) provides an appeal to the Federal Court of Appeal, with leave, on any question of law or jurisdiction and it is under this provision that the respondent has challenged Decision 86-17.

In many respects, ss. 47 *et seq.* of the *National Transportation Act* have been designed to further the policy objectives and the regulatory scheme set out in the *Railway Act* governing the approval of telephone rates and tariffs. Thus, s. 52 of the *National Transportation Act* gives the appellant the power to inquire into, hear or determine, of its own motion or upon request from the Minister, any matter which it has the right to inquire into, hear or determine under the *Railway Act*:

52. The Commission may, of its own motion, or shall, on the request of the Minister, inquire into, hear and determine any matter or thing that, under this part or the *Railway Act*, it may inquire into, hear and determine upon application or complaint, and with respect thereto has the same powers as, on any application or complaint, are vested in it by this Act.

Section 52 is therefore the corollary of the appellant's power to "revise [tolls] . . . from time to time" found in s. 335(1) of the *Railway Act*. Thus, the appellant has the power to review, from time to

application de la règle *ejusdem generis*, je ne crois pas que cette interprétation soit justifiée. Le paragraphe 340(5) ne fait qu'indiquer l'intention du législateur de conférer à l'appelant tous les pouvoirs nécessaires pour garantir que le principe établi au par. 340(1), savoir que tous les taux soient justes et raisonnables, soit respecté en tout temps.

Sur le plan de la procédure, la compétence de l'appelant en ce qui a trait aux pouvoirs conférés par la *Loi sur les chemins de fer* est énoncée aux art. 47 et suiv. de la *Loi sur les transports nationaux*. Le paragraphe 49(1) prévoit que l'appelant a compétence pour entendre toutes plaintes relatives au respect de la Loi alors que le par. 49(3) prévoit que l'appelant a compétence sur toutes les questions de droit ou de fait aux fins de la *Loi sur les chemins de fer* et des art. 47 et suiv. de la *Loi sur les transports nationaux*. Le paragraphe 68(1) prévoit cependant que toute question de droit ou de compétence peut, suite à une autorisation en ce sens, être portée en appel devant la Cour d'appel fédérale et c'est en vertu de cette disposition que l'intimée a contesté la décision 86-17.

À maints égards, les art. 47 et suiv. de la *Loi sur les transports nationaux* ont été conçus pour servir les objectifs de principe et le système de réglementation qui sont énoncés dans la *Loi sur les chemins de fer* et qui régissent l'approbation des taux et des tarifs de téléphone. Ainsi, l'art. 52 de la *Loi sur les transports nationaux* prévoit que l'appelant peut, de son propre chef ou à la demande du ministre, instruire, entendre et juger toute affaire qu'il peut, en vertu de la *Loi sur les chemins de fer*, instruire, entendre et juger:

52. La Commission peut, de son propre chef, ou doit, à la demande du ministre, instruire, entendre et juger toute affaire qu'elle peut, en vertu de la présente partie ou de la *Loi sur les chemins de fer*, instruire, entendre et juger sur une demande ou sur une plainte, et, à cet égard, elle a les mêmes pouvoirs que la présente loi lui confère pour statuer sur une demande ou sur une plainte.

L'article 52 est donc le corollaire du par. 335(1) de la *Loi sur les chemins de fer* qui confère à l'appelant le pouvoir de «réviser» les taxes. L'appelant a donc le pouvoir de réviser ses propres décisions

time, its own final decisions on a *proprio motu* basis. Similarly, s. 61 provides that the appellant is not bound by the wording of any complaint or application it hears and may make orders which would otherwise offend the *ultra petita* rule:

61. On any application made to the Commission, the Commission may make an order granting the whole or part only of the application, or may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that applied for, as to the Commission may seem just and proper, as fully in all respects as if the application had been for that partial, other or further relief.

By virtue of s. 60(2) of the *National Transportation Act*, the appellant also has the power to make interim orders:

60. ...

(2) The Commission may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order and reserve further directions either for an adjourned hearing of the matter or for further application.

Finally, by virtue of s. 66 of the *National Transportation Act*, the appellant has the power to review any of its past decisions whether they are final or interim:

66. The Commission may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it or may re-hear any application before deciding it.

It is obvious from the legislative scheme set out in the *Railway Act* and the *National Transportation Act* that the appellant has been given broad powers for the purpose of ensuring that telephone rates and tariffs are, at all times, just and reasonable. The appellant may revise rates at any time, either of its own motion or in the context of an application made by an interested party. The appellant is not even bound by the relief sought by such applications and may make any order related thereto provided that the parties have received adequate notice of the issues to be dealt with at the hearing. Were it not for the fact that the appellant has the power to make interim orders, one might say that the appellant's powers in this area are limited only by the time it takes to process applica-

finales, et ce, de sa propre initiative. De même, l'art. 61 prévoit que l'appellant n'est pas lié par le texte d'une plainte ou d'une requête qu'il entend et peut rendre toute ordonnance qui pourrait par ailleurs porter atteinte à la règle de l'*ultra petita*:

61. Sur toute requête présentée à la Commission, cette dernière peut prendre une ordonnance accordant cette requête en totalité ou en partie seulement, ou accorder un redressement plus étendu ou tout autre redressement de griefs, en sus ou au lieu de celui qui a été demandé, selon que la chose lui paraît juste et convenable, aussi amplement à tous égards que si la requête eût été faite pour obtenir ce redressement partiel, différent ou plus étendu.

Le paragraphe 60(2) de la *Loi sur les transports nationaux* permet également à l'appellant de rendre des ordonnances provisoires:

60. ...

(2) La Commission peut prendre, tout d'abord, au lieu d'une ordonnance définitive, une ordonnance provisoire, et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l'affaire, soit sur une nouvelle requête.

Enfin, l'art. 66 de la *Loi sur les transports nationaux* lui permet de réviser ses décisions antérieures, qu'elles soient finales ou provisoires:

66. La Commission peut réviser, abroger ou modifier ses ordonnances ou décisions, ou peut entendre à nouveau une demande qui lui est faite, avant de rendre sa décision.

Il ressort clairement de l'économie de la *Loi sur les chemins de fer* et de la *Loi sur les transports nationaux* que l'appellant s'est vu conférer de vastes pouvoirs afin de garantir que les taux et tarifs de téléphone soient justes et raisonnables en tout temps. L'appellant peut réviser les taux de son propre chef ou à la demande d'une partie intéressée. L'appellant n'est même pas lié par le redressement demandé et peut rendre toute ordonnance s'y rapportant pourvu que les parties aient reçu un avis suffisant des questions à traiter à l'audience. N'était-ce du fait que l'appellant a le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires, on pourrait affirmer que les pouvoirs de l'appellant en la matière ne sont limités que par le délai nécessaire pour examiner les demandes, se préparer aux

tions, prepare for hearings and analyse all the evidence. However, the appellant does have the power to make interim orders and this power must be interpreted in light of the legislator's intention to provide the appellant with flexible and versatile powers for the purpose of ensuring that telephone rates are always just and reasonable.

The question before this Court is whether the appellant has the statutory authority to make a one-time credit order for the purpose of remedying a situation where, after a final hearing dealing with the reasonableness of telephone rates charged during the years under review, it finds that interim rates in force during that period were not just and reasonable. Since there is no clear provision on this subject in the *Railway Act* or in the *National Transportation Act*, it will be necessary to determine whether this power is derived by necessary implication from the regulatory schemes set out in these statutes.

IV—The Decision of the Court Below

In the Federal Court of Appeal, the respondent in this Court argued that in order to find statutory authority for the power to make a one-time credit order, it was necessary to find that s. 66 (power to "review, rescind, change, alter or vary" previous decisions) or s. 60(2) (power to make interim orders) of the *National Transportation Act* provide powers to make retroactive orders. Of course, the respondent argued that these provisions did not grant such a power and the majority of the Federal Court of Appeal composed of Marceau and Pratte JJ. agreed with this argument, Hugessen J. dissenting: [1988] 1 F.C. 296, 43 D.L.R. (4th) 30, 78 N.R. 58.

Marceau J. held that the appellant in this Court only had the power to fix telephone tolls and tariffs and that it has no statutory authority to deal with excess revenues or deficiencies in revenues arising as a result of a discrepancy between the rate of return yielded from the interim rates in force prior to the final decision and the permissible rate of return fixed by this final decision. Marceau J. was of the opinion that the wording of s. 66 of the *National Transportation Act* is neutral with

audiences et analyser tous les éléments de preuve. L'appellant a toutefois le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires et ce pouvoir doit être interprété en fonction de l'intention du législateur de conférer à l'appellant des pouvoirs souples et variés en vue d'assurer que les taux de téléphone soient toujours justes et raisonnables.

La Cour doit donc déterminer si la loi habilite l'appellant à ordonner l'attribution d'un crédit forfaitaire pour redresser une situation si ce dernier décide, après une audition finale portant sur le caractère raisonnable des taux de téléphone imposés au cours des années qui font l'objet de l'examen, que les tarifs provisoires en vigueur au cours de cette période n'étaient pas justes et raisonnables. Puisque la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* ne comportent aucune disposition claire à cet égard, il faudra déterminer si l'existence de ce pouvoir découle implicitement des systèmes de réglementation établis dans ces lois.

IV—La décision du tribunal d'instance inférieure

En Cour d'appel fédérale, Bell Canada a soutenu que pour être en mesure d'affirmer qu'il existe un pouvoir légal d'ordonner l'attribution d'un crédit forfaitaire, il fallait conclure que l'art. 66 (le pouvoir de «réviser, abroger ou modifier» les décisions antérieures) ou que le par. 60(2) (le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires) de la *Loi sur les transports nationaux* comporte le pouvoir de rendre des ordonnances rétroactives. L'intimée a évidemment soutenu que ces dispositions ne conféraient pas un tel pouvoir et la Cour d'appel fédérale à la majorité (les juges Marceau et Pratte) a retenu cet argument, le juge Hugessen étant dissident: [1988] 1 C.F. 296, 43 D.L.R. (4th) 30, 78 N.R. 58.

Le juge Marceau a conclu que le CRTC avait seulement le pouvoir de fixer les taxes et tarifs de téléphone et que la loi ne l'habilitait pas à traiter d'un excédent ou d'une insuffisance de revenus résultant de l'écart entre le taux de rendement généré par les taux provisoires en vigueur avant la décision finale et le taux de rendement autorisé dans cette décision finale. Selon le juge Marceau, le texte de l'art. 66 de la *Loi sur les transports nationaux* est neutre en ce qui concerne le pouvoir

respect to retroactivity and that the presumption against retroactivity should therefore operate. Marceau J. added that the power to make interim orders does not carry with it the power to remedy any discrepancy between interim and final orders because the respondent could not be forced to reimburse revenues earned by charging rates approved by the appellant. Thus, according to Marceau J., the regulatory scheme set out in the *Railway Act* and the *National Transportation Act* is prospective in nature and, in the context of such a scheme, the power to make interim orders only involves the power to make orders "for the time being".

Pratte J., who concurred in the result with Marceau J., rejected all arguments based on the retroactive nature of the powers granted by ss. 60(2) and 66 of the *National Transportation Act*. Pratte J. was of the opinion that the impugned order was not retroactive in nature since its effect was to force the respondent to grant a credit in the future rather than change the rates charged in the past in a retroactive manner. Pratte J. then stated that if legislative authority existed for Decision 86-17, it must be found in s. 60(2) of the *National Transportation Act* which provides for "further directions" to be made at a later date following an interim decision. However, Pratte J. was of the opinion that any "further direction" must be in the nature of an order which can be made under s. 60(2) in the first place. It follows from that reasoning that if no one-time credit order can be made by interim order, no "further direction" to that effect can be made under s. 60(2). Pratte J. then agreed with Marceau J. that the respondent could not be forced to reimburse revenues made by charging rates approved by the appellant whether by interim order or by a "further direction" made in a final order.

Hugessen J. dissented on the basis that, within the statutory framework set out in the *Railway Act* and the *National Transportation Act*, all

d'agir rétroactivement et la présomption contre le pouvoir d'agir rétroactivement devrait donc s'appliquer. Le juge Marceau a ajouté que le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires ne comprend pas le pouvoir de remédier à tout écart entre les ordonnances provisoires et définitives puisque l'intimée ne saurait être obligée de rembourser des revenus gagnés lorsque les taux imposés ont été approuvés par l'appellant. Ainsi, selon le juge Marceau, le système de réglementation établi dans la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* est de nature prospective et, dans ce contexte, le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comprend seulement le pouvoir de rendre des ordonnances «pour le moment».

Le juge Pratte, qui a souscrit à la conclusion du juge Marceau, a rejeté tous les arguments fondés sur le caractère rétroactif des pouvoirs conférés par le par. 60(2) et l'art. 66 de la *Loi sur les transports nationaux*. Le juge Pratte était d'avis que l'ordonnance contestée n'avait pas de caractère rétroactif puisqu'elle avait pour effet d'obliger l'intimée à accorder un crédit forfaitaire à l'avenir, plutôt que de modifier rétroactivement les taux imposés dans le passé. Le juge Pratte a ensuite affirmé que s'il existait un fondement législatif à la décision 86-17, il devait se trouver au par. 60(2) de la *Loi sur les transports nationaux* qui prévoit que «de plus amples instructions» peuvent être données à une date ultérieure à la suite d'une décision provisoire. Le juge Pratte était cependant d'avis que ces instructions devaient tenir d'une ordonnance qui, à l'origine, pouvait être rendue en vertu du par. 60(2). Selon ce raisonnement, il s'ensuit que si un crédit forfaitaire ne peut être imposé dans une ordonnance provisoire, «de plus amples instructions» en ce sens ne peuvent être données en vertu du par. 60(2). Le juge Pratte a ensuite convenu avec le juge Marceau qu'on ne pouvait obliger l'intimée à rembourser des revenus qu'elle avait gagnés en imposant des taux que l'appellant avait approuvés que ce soit par voie d'ordonnance provisoire ou «de plus amples instructions» données dans une ordonnance définitive.

Le juge Hugessen était dissident parce que selon le régime juridique établi dans la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports natio-*

orde
60(2)
be r
the
mod
Hug
disti
defe
app
mak
inte
of t
mus
rate
into
fied
Huj
forc
the
per
inte
afte
ord
tim
to :
198
ren
left
sen
sub
toll
of 1

V-

(A

er

na

sh

ui

orders whether final or interim can, by virtue of ss. 60(2) and 66 of the *National Transportation Act*, be modified by a further prospective order; thus, the proposed rule that interim orders can only be modified by a further prospective order would, in Hugessen J.'s opinion, effectively eliminate any distinction between final and interim orders and defeat the legislator's intention to provide the appellant with a distinct and independent power to make interim orders. In order to differentiate interim orders from final orders, Hugessen J. was of the opinion that the appellant in this Court must have the power to fix just and reasonable rates as of the date at which interim rates came into effect. Thus, only interim rates can be modified in a retrospective manner by a final order. Hugessen J. then stated that the interim rates in force in 1985 and 1986 must not be divided into the previous rate and the interim rate increase of 2 per cent: the resulting rate must be viewed as interim in its entirety because all the rates charged after January 1, 1985 were authorized by interim orders. Finally, Hugessen J. stated that the one-time credit order was a valid exercise of the power to set just and reasonable rates as of January 1, 1985 and that the choice of the appropriate remedy was an "administrative matter" properly left for the Commission's determination". Hugessen J. also noted that the appellant's order was in substance though not in form a "matter relating to tolls and tariffs" within the meaning of s. 340(5) of the *Railway Act*.

V—Analysis

(A) *Curial Deference Towards the Decisions of the CRTC*

NAPO argues that the appellant's decisions are entitled to "curial deference" because of their national importance and that these decisions should not be overturned unless they are patently unreasonable. NAPO cites the following cases as

naux, les ordonnances, qu'elles soient définitives ou provisoires, peuvent toutes, en application du par. 60(2) et de l'art. 66 de la *Loi sur les transports nationaux*, être modifiées par une autre ordonnance de nature prospective; ainsi, de l'avis du juge Hugessen, la règle proposée selon laquelle les ordonnances provisoires ne peuvent être modifiées que par une autre ordonnance prospective aurait effectivement pour effet d'éliminer toute distinction entre les ordonnances définitives et provisoires et de contrecarrer l'intention du législateur d'accorder à l'appelant un pouvoir distinct et indépendant de rendre des ordonnances provisoires. Le juge Hugessen a estimé que, pour distinguer les ordonnances provisoires des ordonnances définitives, le CRTC doit avoir le pouvoir de fixer des taux justes et raisonnables applicables à compter de la date d'entrée en vigueur des tarifs provisoires. Par conséquent, seuls les tarifs provisoires peuvent être modifiés rétroactivement par une ordonnance définitive. Le juge Hugessen a ensuite affirmé que les tarifs provisoires en vigueur en 1985 et 1986 ne doivent pas être divisés en tarif antérieur et en majoration tarifaire provisoire de 2 pour 100: le nouveau tarif doit être considéré comme entièrement provisoire parce que tous les taux chargés après le 1^{er} janvier 1985 étaient autorisés par des ordonnances provisoires. Enfin, le juge Hugessen a affirmé que le crédit forfaitaire ordonné représentait un exercice valide du pouvoir de fixer des taux justes et raisonnables à compter du 1^{er} janvier 1985 et que le choix du redressement approprié était une «question administrative» qu'il convient de laisser trancher par le Conseil.» Le juge Hugessen a également souligné que l'ordonnance de l'appelant était en substance mais non quant à la forme «une question ayant trait aux taxes et aux tarifs» au sens du par. 340(5) de la *Loi sur les chemins de fer*.

V—Analyse

(A) *La retenue judiciaire à l'égard des décisions du CRTC*

L'ONAP soutient que les décisions de l'appelant doivent faire l'objet de «retenue judiciaire» en raison de leur importance nationale et qu'elles ne devraient pas être écartées à moins d'être manifestement déraisonnables. L'ONAP cite les arrêts

authority for this proposition: *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227 ("CUPE"); *Douglas Aircraft Co. of Canada Ltd. v. McConnell*, [1980] 1 S.C.R. 245; *Alberta Union of Provincial Employees v. Board of Governors of Olds College*, [1982] 1 S.C.R. 923; *Re Ontario Public Service Employees Union and Forer* (1985), 52 O.R. (2d) 705 (C.A.); *Re City of Ottawa and Ottawa Professional Firefighters' Association, Local 162* (1987), 58 O.R. (2d) 685 (C.A.); *Greyhound Lines of Canada Ltd. v. Canadian Human Rights Commission* (1987), 78 N.R. 192 (F.C.A.); and *Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission* (1987), 79 N.R. 13 (F.C.A.) ("Canadian Pacific").

With the exception of the *Canadian Pacific* case, all these cases involved judicial review of decisions which were either protected by a privative clause or by a provision stating that no appeal lies therefrom. Where the legislator has clearly stated that the decision of an administrative tribunal is final and binding, courts of original jurisdiction cannot interfere with such decisions unless the tribunal has committed an error which goes to its jurisdiction. Thus, this Court has decided in the *CUPE* case that judicial review cannot be completely excluded by statute and that courts of original jurisdiction can always quash a decision if it is "so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review" (p. 237). Decisions which are so protected are, in that sense, entitled to a non-discretionary form of deference because the legislator intended them to be final and conclusive and, in turn, this intention arises out of the desire to leave the resolution of some issues in the hands of a specialized tribunal. In the *CUPE* case, Dickson J., as he then was, described the legislator's intention as follows, at pp. 235-36:

Section 101 constitutes a clear statutory direction on the part of the Legislature that public sector labour matters be promptly and finally decided by the Board. Privative clauses of this type are typically found in labour rela-

suivants à l'appui de cette affirmation: *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 («SCFP»), *Douglas Aircraft Co. of Canada Ltd. c. McConnell*, [1980] 1 R.C.S. 245, *Alberta Union of Provincial Employees c. Conseil d'administration de Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923, *Re Ontario Public Service Employees Union and Forer* (1985), 52 O.R. (2d) 705 (C.A.), *Re City of Ottawa and Ottawa Professional Firefighters' Association, Local 162* (1987), 58 O.R. (2d) 685 (C.A.), *Greyhound Lines of Canada Ltd. c. Commission canadienne des droits de la personne* (1987), 78 N.R. 192 (C.A.F.), et *Canadien Pacifique Ltée c. Commission canadienne des transports* (1987), 79 N.R. 13 (C.A.F.) («Canadien Pacifique»).

d Sous réserve de l'affaire *Canadien Pacifique*, tous ces arrêts portent sur le contrôle judiciaire de décisions visées par une clause privative ou par une disposition qui interdit d'interjeter appel de ces décisions. Si le législateur affirme clairement que la décision d'un tribunal administratif est finale et exécutoire, les tribunaux judiciaires de première instance ne peuvent toucher à ces décisions à moins que le tribunal administratif n'ait commis une erreur qui porte atteinte à sa compétence. Cette Cour a donc décidé dans l'arrêt *SCFP* qu'une loi ne peut complètement écarter le contrôle judiciaire et que les tribunaux judiciaires de première instance peuvent toujours annuler une décision si elle est «déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire» (p. 237). Les décisions qui sont ainsi protégées doivent, en ce sens, faire l'objet d'une forme de retenue non discrétionnaire parce que le législateur a voulu qu'elles soient définitives et sans appel et cette intervention du législateur découle, à son tour, de la volonté de laisser à des tribunaux spécialisés le soin de trancher certains litiges. Dans l'arrêt *SCFP*, le juge Dickson, alors juge puîné, décrit ainsi l'intention du législateur, aux pp. 235 et 236:

L'article 101 révèle clairement la volonté du législateur que les différends du travail dans le secteur public soient réglés promptement et en dernier ressort par la Commission. Des clauses privatives de ce genre sont typiques

tions legislation. The rationale for protection of a labour board's decisions within jurisdiction is straightforward and compelling. The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurisprudence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

However, it is important to stress the fact that the decision of an administrative tribunal can only be entitled to such deference if the legislator has clearly expressed his intention to protect such decisions through the use of privative clauses or clauses which state that the decision is final and without appeal. As formulated, NAPO's argument on curial deference must therefore be rejected because it fails to recognize the basic difference between appellate review and judicial review of decisions which do not fall within the jurisdiction of the lower tribunal.

Although s. 49(3) of the *National Transportation Act* provides that the appellant has full jurisdiction to hear and determine all matters whether of law or fact for the purposes of the *Railway Act* and of Part IV of the *National Transportation Act*, the appellant's decisions are subject to appeal, with leave, to the Federal Court of Appeal on questions of law or jurisdiction by virtue of s. 68(1) which reads as follows:

68. (1) An appeal lies from the Commission to the Federal Court of Appeal on a question of law or a question of jurisdiction on leave therefor being obtained from that Court on application made within one month after the making of the order, decision, rule or regulation sought to be appealed from or within such further time as a judge of that Court under special circumstances allows, and on notice to the parties and the Commission, and on hearing such of them as appear and desire to be heard.

It is trite to say that the jurisdiction of a court on appeal is much broader than the jurisdiction of a court on judicial review. In principle, a court is

dans les lois sur les relations de travail. On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher de questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

Il convient toutefois d'insister sur le fait que les décisions d'un tribunal administratif ne doivent faire l'objet d'une telle retenue que si le législateur a clairement exprimé son intention de les protéger par des clauses privatives ou des dispositions qui prévoient qu'elles sont définitives et sans appel. En raison de sa formulation, l'argument de l'ONAP sur la retenue judiciaire doit donc être rejeté parce qu'il ne reconnaît pas la différence fondamentale entre le contrôle par un tribunal d'appel et le contrôle judiciaire de décisions qui ne relèvent pas de la compétence du tribunal d'instance inférieure.

Même si le par. 49(3) de la *Loi sur les transports nationaux* prévoit que l'appellant a pleine compétence pour entendre et juger toute question de droit ou de fait aux fins de la *Loi sur les chemins de fer* et de la partie IV de la *Loi sur les transports nationaux*, les décisions de l'appellant sont susceptibles d'appel, sous réserve d'une autorisation, à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou de compétence en vertu du par. 68(1) qui se lit ainsi:

68. (1) Les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue de cette Cour sur demande faite dans le délai d'un mois après que l'ordonnance, la décision, la règle ou le règlement dont appel est projeté a été pris, ou dans telle autre limite de temps que le juge permet dans des circonstances spéciales, après avis aux parties et à la Commission, et après audition de ceux des intéressés qui comparaissent et désirent être entendus.

Il va de soi que la compétence d'un tribunal saisi d'un appel est beaucoup plus large que celle d'un tribunal qui exerce un contrôle judiciaire. En prin-

entitled, on appeal, to disagree with the reasoning of the lower tribunal.

However, within the context of a statutory appeal from an administrative tribunal, additional consideration must be given to the principle of specialization of duties. Although an appeal tribunal has the right to disagree with the lower tribunal on issues which fall within the scope of the statutory appeal, curial deference should be given to the opinion of the lower tribunal on issues which fall squarely within its area of expertise. The *Canadian Pacific* case is an example of a situation where curial deference towards a decision of the Canadian Transport Commission involving the interpretation of a tariff was appropriate. The decision of the Canadian Transport Commission was appealed to a review committee and then to the Federal Court of Appeal. Urie J. held that the decision of the review committee must not be reversed unless it is unreasonable or clearly wrong, at pp. 16-17:

On the appeal from that decision to this court, the appellant advanced essentially the same grounds and arguments which it had submitted to the RTC. As to the first ground, I am of the opinion that the RTC correctly interpreted the two items from the tariff and since its view was confirmed by the Review Committee, that committee did not commit an error in construction. No useful purpose would be served by my restating the reasons of the R.T.C. for interpreting the items as they did and I respectfully adopt them as my own. This Court should not interfere with an interpretation made by bodies having the expertise of the R.T.C. and the Review Committee in an area within their jurisdiction, unless their interpretation is not reasonable or is clearly wrong. Neither situation prevails in this case. [Emphasis added.]

Although the very purpose of the review committee is to interpret the tariff and although such questions of interpretation fall within the Review Committee's area of special expertise, it does not follow that its decisions can only be reviewed if they are unreasonable. However the principle of specialization of duties justifies curial deference in such circumstances.

cipe, le tribunal saisi d'un appel a le droit d'exprimer son désaccord avec le raisonnement du tribunal d'instance inférieure.

Toutefois, dans le contexte d'un appel prévu par la loi d'une décision d'un tribunal administratif, il faut de plus tenir compte du principe de la spécialisation des fonctions. Bien qu'un tribunal d'appel puisse être en désaccord avec le tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent du pouvoir d'appel prévu par la loi, les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise. L'affaire *Canadien Pacifique* est un exemple d'une situation où la décision de la Commission canadienne des transports sur une question d'interprétation d'un tarif a fait à bon droit l'objet de retenue judiciaire. La décision de la Commission canadienne des transports a été portée en appel devant un comité de révision et ensuite devant la Cour d'appel fédérale. Le juge Urie a conclu que la décision du comité de révision ne devrait pas être infirmée à moins d'être déraisonnable ou clairement erronée, aux pp. 16 et 17:

Dans le cadre de l'appel qu'elle a interjeté contre cette décision auprès de cette Cour, l'appelante a essentiellement présenté les mêmes motifs et les mêmes arguments qu'elle avait soumis à l'appréciation du C.T.C.F. Pour ce qui est du premier motif d'appel, je suis d'avis que le C.T.C.F. a correctement interprété les deux articles du tarif, et puisque son opinion a été confirmée par le comité de révision, ce comité n'a pas commis une erreur d'interprétation. Cela ne servirait à aucune fin utile que je répète les motifs pour lesquels le C.T.C.F. a interprété les articles comme il l'a fait, et en toute déférence, je les fais miens. Cette Cour ne devrait pas modifier l'interprétation donnée par des organismes ayant l'expertise du C.T.C.F. et du comité de révision dans un domaine ressortissant à leur compétence, à moins que cette interprétation soit déraisonnable ou clairement erronée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. [Je souligne.]

Bien que le but même du comité de révision soit d'interpréter le tarif et bien que ces questions d'interprétation relèvent du champ d'expertise particulier du comité de révision, il ne s'ensuit pas que ses décisions peuvent être révisées uniquement si elles sont déraisonnables. Le principe de la spécialisation des fonctions justifie cependant la retenue judiciaire dans ces circonstances.

In this case, the respondent is challenging the appellant's decision on a question of law and jurisdiction involving the nature of interim decisions and the extent of the powers conferred on the appellant when it makes interim decisions. This question cannot be solved without an analysis of the procedural scheme created by the *Railway Act* and the *National Transportation Act*. It is a question of law which is clearly subject to appeal under s. 68(1) of the *National Transportation Act*. It is also a question of jurisdiction because it involves an inquiry into whether the appellant had the power to make a one-time credit order.

Except as regards the choice, amongst remedies available to the appellant, of the most appropriate remedy to achieve the goal of just and reasonable rates throughout the interim period, the decision impugned by the respondent is not a decision which falls within the appellant's area of special expertise and is therefore pursuant to s. 68(1) subject to review in accordance with the principles governing appeals. Indeed, the appellant was not created for the purpose of interpreting the *Railway Act* or the *National Transportation Act* but rather to ensure, amongst other duties, that telephone rates are always just and reasonable.

(B) *The Power to Regulate Bell Canada's Revenues*

The respondent argues that the appellant only has jurisdiction to regulate tolls and tariffs and that this power does not include the power to regulate its level of revenues or its return on equity.

The fixing of tolls and tariffs that are just and reasonable necessarily involves the regulation of the revenues of the regulated entity. This has been recognized by this Court interpreting provisions similar to s. 340(1) of the *Railway Act* which prescribe that "[a]ll tolls shall be just and reasonable". In *British Columbia Electric Railway Co. v. Public Utilities Commission of British Columbia*, [1960] S.C.R. 837, Locke J. said the following about s. 16(1)(b) of the *Public Utilities Act*, R.S.B.C. 1948, c. 277, which provided that in

En l'espèce, l'intimée conteste la décision de l'appellant sur une question de droit et de compétence relative à la nature des décisions provisoires et à l'étendue des pouvoirs conférés à l'appellant lorsqu'il rend des décisions provisoires. On ne peut résoudre cette question sans analyser le régime de procédure créé par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux*. Il s'agit d'une question de droit qui est certainement susceptible d'appel en vertu du par. 68(1) de la *Loi sur les transports nationaux*. Il s'agit également d'une question de compétence parce qu'il faut déterminer si l'appellant avait le pouvoir d'ordonner l'attribution d'un crédit forfaitaire.

Hormis le choix du redressement le plus approprié parmi ceux dont disposait l'appellant pour fixer des tarifs justes et raisonnables au cours de la période provisoire, la décision contestée par l'intimée ne relève pas du champ d'expertise particulier de l'appellant et est donc, conformément au par. 68(1), susceptible de contrôle selon les principes qui régissent les appels. En effet, l'appellant a été créé non pas dans le but d'interpréter la *Loi sur les chemins de fer* ou la *Loi sur les transports nationaux*, mais plutôt pour assurer, notamment, que les tarifs de téléphone soient toujours justes et raisonnables.

(B) *Le pouvoir de réglementer les revenus de Bell Canada*

L'intimée soutient que l'appellant n'a compétence que pour réglementer les taxes et les tarifs et que ce pouvoir ne comprend pas celui de réglementer son niveau de revenu ou son taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires.

L'établissement de taxes et de tarifs justes et raisonnables comporte forcément la réglementation des revenus de l'organisme réglementé. Cette Cour a reconnu cette nécessité dans le cadre de décisions où elle interprétait des dispositions semblables au par. 340(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, qui prévoit que «[t]outes les taxes doivent être justes et raisonnables». Dans l'arrêt *British Columbia Electric Railway Co. v. Public Utilities Commission of British Columbia*, [1960] R.C.S. 837, voici ce que le juge Locke a dit au sujet de

fixing a rate the Public Utility Commission of British Columbia should take into consideration the "fair and reasonable return upon the appraised value of the property of the public utility used . . . to enable the public utility to furnish the service" (at p. 848):

I do not think it is possible to define what constitutes a fair return upon the property of utilities in a manner applicable to all cases or that it is expedient to attempt to do so. It is a continuing obligation that rests upon such a utility to provide what the Commission regards as adequate service in supplying not only electricity but transportation and gas, to maintain its properties in a satisfactory state to render adequate service and to provide extensions to these services when, in the opinion of the Commission, such are necessary. In coming to its conclusion as to what constituted a fair return to be allowed to the appellant these matters as well as the undoubted fact that the earnings must be sufficient, if the company was to discharge these statutory duties, to enable it to pay reasonable dividends and attract capital, either by the sale of shares or securities, were of necessity considered. Once that decision was made it was, in my opinion, the duty of the Commission imposed by the statute to approve rates which would enable the company to earn such a return or such lesser return as it might decide to ask. [Emphasis added.]

In *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1929] S.C.R. 186, Lamont J. described the relevant factors in the determination of what are just and reasonable rates as follows (at p. 190):

In order to fix just and reasonable rates, which it was the duty of the Board to fix, the Board had to consider certain elements which must always be taken into account in fixing a rate which is fair and reasonable to the consumer and to the company. One of these is the rate base, by which is meant the amount which the Board considers the owner of the utility has invested in the enterprise and on which he is entitled to a fair return. Another is the percentage to be allowed as a fair return.

Such provisions require the administrative tribunal to balance the interests of the customers with the necessity of ensuring that the regulated entity is allowed to make sufficient revenues to finance the costs of the services it sells to the public.

l'al. 16(1)b) de la *Public Utilities Act*, R.S.B.C. 1948, chap. 277, qui prévoyait que pour établir un taux la Public Utility Commission de la Colombie-Britannique devrait tenir compte du [TRADUCTION] «rendement juste et raisonnable de la valeur estimative des biens du service public utilisés [. . .] pour lui permettre de fournir le service» (à la p. 848):

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'il soit possible de définir ce qui constitue un rendement juste des biens de services publics d'une façon qui soit applicable dans tous les cas ni qu'il soit opportun de tenter de le faire. Il appartient au service public de fournir sans cesse ce que la Commission estime être un service approprié en ce qui concerne non seulement l'électricité, mais encore le transport et le gaz, et de maintenir ses biens suffisamment en bon état pour fournir des services appropriés et des services supplémentaires lorsque la Commission l'estime nécessaire. Pour finalement décider quel rendement juste l'appelante se verrait accorder, ces questions ont forcément été examinées ainsi que le fait indubitable que les revenus doivent être suffisants si la compagnie doit satisfaire à ces obligations prévues par la loi, verser des dividendes raisonnables et attirer du capital par la vente d'actions ou de valeurs mobilières. À mon avis, une fois la décision prise, la loi imposait à la Commission d'approuver des taux qui permettraient à la compagnie d'obtenir ce rendement ou le rendement inférieur qu'elle pourrait choisir de demander. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1929] R.C.S. 186, le juge Lamont a décrit de la façon suivante ce dont il fallait tenir compte pour déterminer ce qui constitue des taux justes et raisonnables (à la p. 190):

[TRADUCTION] Pour fixer des taux justes et raisonnables comme il lui incombe de le faire, le Conseil devait examiner certains éléments qui doivent toujours être pris en considération pour fixer un taux qui soit juste et raisonnable pour les consommateurs et pour la compagnie. L'un de ces éléments est la base tarifaire qui représente le montant que le Conseil estime avoir été investi dans l'entreprise par son propriétaire et pour lequel il a droit à un rendement juste. Un autre élément est le pourcentage qui doit être autorisé comme rendement juste.

Ces dispositions exigent que le tribunal administratif soupèse les intérêts des consommateurs en fonction de la nécessité que l'organisme réglementé puisse gagner des revenus suffisants pour financer les coûts des services qu'il vend au public.

Thus, it is trite to say that in fixing fair and reasonable tolls the appellant must take into consideration the level of revenues needed by the respondent. In fact, the respondent would be the first to complain if its financial situation was not taken into consideration when tolls are fixed. By so doing, the appellant regulates the respondent's revenues albeit in a seemingly indirect manner. I would therefore dismiss this argument.

(C) *The Power to Revisit the Period During Which Interim Rates Were in Force*

(i) Introduction

As indicated above, the appellant has examined the period during which interim rates were in force, i.e. from January 1, 1985 to October 14, 1986, for the purpose of ascertaining whether these interim rates were in fact just and reasonable. Following a factual finding that these rates were not just and reasonable, the one-time credit order now contested before this Court was made in order to remedy this situation. Thus, the effect of Decision 86-17 was not retroactive in nature since it does not seek to establish rates to replace or be substituted to those which were charged during that period. The one-time credit order is, however, retrospective in the sense that its purpose is to remedy the imposition of rates approved in the past and found in the final analysis to be excessive. Thus, the question before this Court is whether the appellant has jurisdiction to make orders for the purpose of remedying the inappropriateness of rates which were approved by it in a previous interim decision.

This question involves a determination of whether rates approved by interim order are inherently contingent as well as provisional or whether the statutory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act* is so prospective in nature that it precludes such a retrospective review of interim rates approved by the appellant. Finally, it is also necessary to determine whether the appellant has jurisdiction to order the reimbursement of amounts which exceed the reve-

Il est donc évident que pour fixer des taxes justes et raisonnables, l'appellant doit tenir compte des besoins en revenus de l'intimée. D'ailleurs, l'intimée serait la première à se plaindre si on ne tenait pas compte de sa situation financière au moment de fixer les taxes. Ce faisant, l'appellant réglemente les revenus de l'intimée quoique d'une façon apparemment indirecte. Je suis donc d'avis de rejeter cet argument.

(C) *Le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur*

(i) Introduction

Comme je l'ai déjà indiqué, l'appellant a examiné la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur, c'est-à-dire la période s'étendant du 1^{er} janvier 1985 au 14 octobre 1986, afin de vérifier si ces taux provisoires étaient effectivement justes et raisonnables. Après avoir tiré la conclusion de fait que ces taux n'étaient pas justes et raisonnables, l'ordonnance de crédit forfaitaire maintenant contestée devant cette Cour a été rendue pour remédier à cette situation. Ainsi, la décision 86-17 n'a pas eu d'effet rétroactif puisqu'elle n'avait pas pour but de fixer des taux qui remplaceraient ceux imposés au cours de cette période. L'ordonnance de crédit forfaitaire est cependant rétroactive en ce sens qu'elle vise à remédier à l'imposition des taux approuvés antérieurement qui ont été jugés excessifs en dernier ressort. Par conséquent, la question dont est saisie cette Cour est de déterminer si l'appellant a compétence pour rendre des ordonnances visant à remédier, dans la mesure où ils se sont avérés injustifiés, à des taux qu'il a approuvés dans une décision provisoire antérieure.

Pour répondre à cette question, il faut déterminer si les taux approuvés dans l'ordonnance provisoire sont en soi conditionnels et temporaires ou si le régime juridique établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* est de nature prospective au point d'empêcher un tel examen rétrospectif des taux provisoires approuvés par l'appellant. Enfin, il est également nécessaire de décider si l'appellant a compétence pour ordonner le remboursement des montants

nues actually collected as a direct result of the interim rates.

(ii) The Distinction Between Interim and Final Orders

The respondent argues that the *Railway Act* and the *National Transportation Act* establish a regulatory regime which is exclusively prospective in nature because all rates, whether interim or final, must be just and reasonable. Thus, if interim rates have been approved on the basis that they are just and reasonable, no excessive revenues can be earned by charging such rates; interim rates, by reason only of their approval by the appellant, are presumed to be just and reasonable until they are modified by a subsequent order. According to the respondent, interim orders are therefore orders made "for the time being" until a more permanent order is made.

In his dissenting reasons, Hugessen J. points out quite accurately that if interim orders are simply orders made "for the time being", it will be impossible to distinguish final orders from interim orders within the statutory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act* since all final orders may be revised by the appellant of its own motion and at any time: s. 335(1) of the *Railway Act* and s. 52 of the *National Transportation Act*. It is therefore impossible to say that final orders made under these statutes are final in the sense that they may never be reconsidered. The on-going nature of the appellant's regulatory activities necessarily entails a continuous review of past decisions concerning tolls and tariffs. Thus, all orders, whether final or interim, would be orders "for the time being" within the statutory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act*.

Both the appellant and Hugessen J. rely heavily on *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705 (Alta.

excédentaires des revenus effectivement perçus comme conséquence directe des taux provisoires.

(ii) La distinction entre les ordonnances provisoires et définitives

L'intimée soutient que la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* établissent un système de réglementation qui est exclusivement de nature prospective parce que tous les taux, qu'ils soient provisoires ou définitifs, doivent être justes et raisonnables. Ainsi, si les taux provisoires ont été approuvés parce qu'ils sont justes et raisonnables, ils ne peuvent donner lieu à des revenus excédentaires lorsqu'ils sont imposés; les taux provisoires, du seul fait de leur approbation par l'appelant, sont présumés justes et raisonnables à moins d'être modifiés par une ordonnance ultérieure. Selon l'intimée, les ordonnances provisoires sont donc rendues «pour le moment» jusqu'à ce qu'une ordonnance de nature plus permanente soit rendue.

Dans ses motifs de dissidence, le juge Hugessen a souligné tout à fait à juste titre que si les ordonnances provisoires ne sont que des ordonnances rendues «pour le moment», il sera impossible de distinguer les ordonnances définitives des ordonnances provisoires au sens du régime juridique établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux*, puisque toutes les ordonnances définitives peuvent être révisées par l'appelant de son propre chef et en tout temps: par s. 335(1) de la *Loi sur les chemins de fer* et art. 52 de la *Loi sur les transports nationaux*. On ne peut donc affirmer que les ordonnances définitives rendues en application de ces lois sont finales en ce sens qu'elles ne pourront jamais être révisées. La nature continue des fonctions de réglementation de l'appelant comporte inévitablement une révision constante des décisions antérieures sur les taxes et les tarifs. Ainsi, toutes les ordonnances, définitives ou provisoires, seraient rendues «pour le moment» au sens du régime juridique établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux*.

L'appelant et le juge Hugessen s'appuient largement sur l'arrêt *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co.* (1981), 126 D.L.R. (3d)

C.A.) for the proposition that interim decisions must be distinguished from final decisions in that they may be reviewed in a retrospective manner. This distinction is based on the fact that interim decisions are made subject to "further direction" as prescribed by s. 60(2) of the *National Transportation Act* which, for convenience, I cite again:

60. ...

(2) The Commission may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order and reserve further directions either for an adjourned hearing of the matter or for further application. [Emphasis added.]

The statutory scheme analysed by the Alberta Court of Appeal in *Re Coseka* is substantially similar to though more clearly prospective than the statutory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act*. Furthermore, s. 52(2) of the *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, c. 302, is identical in wording to s. 60(2) of the *National Transportation Act*. Laycraft J.A., as he then was, cited with approval by Hugessen J., wrote the following with respect to the possibility of revisiting the period during which interim rates were in force for the purpose of deciding whether those interim rates were in fact just and reasonable, at pp. 717-18:

In my view, to say that an interim order may not be replaced by a final order is to attribute virtually no additional powers to the Board from s. 52 beyond those already contained in either the *Gas Utilities Act* or the *Public Utilities Board Act* to make final orders. The Board is by other provisions of the statute empowered by order to fix rates either on application or on its own motion. An interim order would be the same, and have the same effect, as a final order unless the "further direction" which the statute contemplates includes the power to change the interim order. On that construction of the section the interim order would be a "final" order in all but name. The Board would need no further legislative authority to issue a further "final" order since it may fix rates under s. 27 on its own motion without a further application. The provision for an interim order was intended to permit rates to be fixed subject to

705 (C.A. Alb.) pour affirmer que les décisions provisoires doivent être distinguées des décisions finales en ce qu'elles peuvent être révisées rétroactivement. Cette distinction repose sur le fait que les décisions provisoires sont susceptibles de «plus amples instructions» comme le prévoit le par. 60(2) de la *Loi sur les transports nationaux* que j'estime utile de reproduire à nouveau:

b 60. ...

(2) La Commission peut prendre, tout d'abord, au lieu d'une ordonnance définitive, une ordonnance provisoire, et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l'affaire, soit sur une nouvelle requête. [Je souligne.]

Le régime juridique que la Cour d'appel de l'Alberta a analysé dans *Re Coseka* est essentiellement le même, bien que plus clairement prospectif, que le régime juridique établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux*. De plus, le texte du par. 52(2) de la *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, chap. 302, est identique à celui du par. 60(2) de la *Loi sur les transports nationaux*. Le juge Hugessen a cité et approuvé les propos suivants du juge Laycraft, tel était alors son titre, quant à la possibilité de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur pour déterminer si ces taux étaient effectivement justes et raisonnables, aux pp. 717 et 718:

[TRADUCTION] À mon sens, dire qu'on ne peut substituer une ordonnance finale à une ordonnance provisoire, c'est attribuer à la Commission pratiquement aucun pouvoir supplémentaire en vertu de l'art. 52, si ce n'est les pouvoirs de rendre des ordonnances définitives, que prévoient déjà la *Gas Utilities Act* et la *Public Utilities Board Act*. D'autres articles de la loi autorisent la Commission à établir des tarifs, par ordonnance, soit sur requête ou de sa propre initiative. Une ordonnance provisoire serait la même, et aurait le même effet, qu'une ordonnance définitive si les «plus amples instructions» qu'envisage la Loi ne comprenaient pas le pouvoir de modifier l'ordonnance provisoire. Selon une telle interprétation de l'article, l'ordonnance «provisoire» serait «définitive» sauf en titre. La Commission n'aurait pas à être autorisée davantage par le législateur à rendre une autre ordonnance «définitive» puisqu'en vertu de l'art. 27 elle peut fixer des tarifs de sa propre initiative sans autre requête à cet égard. L'objet des ordonnances provisoires est de permettre la fixation de tarifs suscepi-

correction to be made when the hearing is subsequently completed.

It was urged during argument that s. 52(2) was merely intended to enable the Board to achieve "rough justice" during the period of its operation until a final order is issued. However, the Board is required to fix "just and reasonable rates" not "roughly just and reasonable rates". The words "reserve for further direction", in my view, contemplate changes as soon as the Board is able to determine those just and reasonable rates. [Emphasis added.]

I agree with Hugessen J. and with the reasons of Laycraft J.A. in *Re Coseka* where he made a careful review of previous cases. The statutory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act* is such that one of the differences between interim and final orders must be that interim decisions may be reviewed and modified in a retrospective manner by a final decision. It is inherent in the nature of interim orders that their effect as well as any discrepancy between the interim order and the final order may be reviewed and remedied by the final order. I hasten to add that the words "further directions" do not have any magical, retrospective content. Under the *Railway Act* and the *National Transportation Act*, final orders are subject to "further [prospective] directions" as well. It is the interim nature of the order which makes it subject to further retrospective directions.

The importance of distinguishing final orders from interim orders is illustrated by the case of *City of Calgary v. Madison Natural Gas Co.* (1959), 19 D.L.R. (2d) 655 (Alta. C.A.) In *Madison*, the Public Utility Board (the "Board") was faced with an application by the City of Calgary for the reimbursement of amounts earned in excess of the rates of return allowed in orders 34 and 41 for the sale of natural gas. The Board had allowed a rate of return of 7 per cent but, due to its lack of useful information to predict the effect of rates on

bles d'être corrigés une fois terminée l'audition de l'affaire.

On a fait valoir au cours des plaidoiries que le par. 52(2) avait simplement pour objet de permettre à la Commission de rendre une justice «approximative» tant qu'était en vigueur la mesure provisoire en attendant qu'une ordonnance définitive soit rendue. Cependant, la Commission est tenue de fixer des «tarifs justes et raisonnables» et non des «tarifs approximativement justes et raisonnables». J'estime que les mots «se réserver la faculté de donner de plus amples instructions» envisagent des modifications dès que la Commission est en mesure de déterminer ce que sont les tarifs justes et raisonnables. [Je souligne.]

Je suis d'accord avec le juge Hugessen et les motifs rédigés par le juge Laycraft dans l'affaire *Re Coseka* où ce dernier a fait un examen minutieux des décisions antérieures. Le régime juridique de la *Loi sur les chemins de fer* et de la *Loi sur les transports nationaux* est tel que l'une des différences entre les ordonnances provisoires et définitives doit être que les décisions provisoires peuvent être révisées et modifiées rétroactivement dans une décision finale. Il relève de la nature même des ordonnances provisoires que leur effet ainsi que toute divergence entre une ordonnance provisoire et une ordonnance définitive peuvent être révisés et corrigés dans l'ordonnance définitive. Je m'empresse d'ajouter que les mots «de plus amples instructions» ne comportent en soi aucun sens magique ni rétroactif. En vertu de la *Loi sur les chemins de fer* et de la *Loi sur les transports nationaux*, les ordonnances définitives sont également sujettes à «de plus amples instructions [prospectives]». C'est le caractère provisoire de l'ordonnance qui la rend sujette à de plus amples instructions rétroactives.

L'arrêt *City of Calgary v. Madison Natural Gas Co.* (1959), 19 D.L.R. (2d) 655 (C.A. Alb.), illustre l'importance de distinguer les ordonnances définitives des ordonnances provisoires. Dans l'affaire *Madison*, la ville de Calgary avait présenté à la Public Utility Board (la «Commission») une demande de remboursement des sommes gagnées en sus des taux de rendement autorisés dans les ordonnances 34 et 41 pour la vente de gaz naturel. La Commission avait autorisé un taux de rendement de 7 pour 100, mais parce qu'elle ne disposait

the actual financial performance of the regulated entity, the rates per volume fixed by the Board actually yielded greater profits than anticipated. The Board refused to grant the demands made in the application because it felt it had no jurisdiction to revisit periods during which rates approved in a final decision were in force. This decision was confirmed by the Court of Appeal on the basis that, contrary to arguments made by the City of Calgary, orders 34 and 41 were final orders not governed by s. 35a(3) of the *Natural Gas Utilities Act*, which read as follows:

35a—...

(3) The Board is hereby authorized, empowered and directed, on the final hearing, to give consideration to the effect of the operation of such interim or temporary order and in the final order to make, allow or provide for such adjustments, allowances or other factors, as to the Board may seem just and reasonable.

Order 34 provided that the price was set at 9 cents per mcf and that "if it should turn out that there is a surplus, it can be dealt with when the time arrives" which led to the argument that this order was in fact an interim order. Johnson J.A. dismissed this argument in the following terms, at pp. 662-63:

It is the submission of the appellants that O. 34 and O. 41 are interim or temporary orders and the Board can now deal with these surpluses in accordance with s-s (3). As I have mentioned, orders fixing interim prices were made while the Board was hearing the application and considering its report. These, of course, were superseded by the order now under consideration. Orders 34 and 41 are, of course, not final orders in the sense that judgments are final. The Act contemplates that subsequent applications will be made to change the price fixed by these orders. They are nonetheless final so far as each application is concerned.

It is useful to note that the respondent relies heavily on the *Madison* case for the proposition that a regulated entity cannot be forced to dis-

pas des renseignements utiles pour prévoir l'effet des taux sur le rendement financier réel de l'organisme réglementé, les taux par volume que la Commission avait fixés ont effectivement généré plus de profits que prévu. La Commission a refusé de se rendre aux demandes qui lui étaient faites parce qu'elle estimait qu'elle n'avait pas le pouvoir de réexaminer les périodes pendant lesquelles les taux approuvés dans une décision finale étaient en vigueur. La Cour d'appel a confirmé cette décision en affirmant, contrairement aux arguments présentés par la ville de Calgary, que les ordonnances 34 et 41 étaient des ordonnances définitives non régies par le par. 35a(3) de la *Natural Gas Utilities Act*, qui prévoyait:

[TRADUCTION] 35a—...

(3) La Commission peut et doit, à la dernière audience, tenir compte de l'effet de l'ordonnance provisoire ou temporaire et faire dans l'ordonnance définitive les rajustements qu'elle estime justes et raisonnables.

Dans l'ordonnance 34, le prix avait été fixé à 9 cents par millier de pieds cubes et il avait été prévu que [TRADUCTION] «si jamais il y avait un surplus, on pourrait en traiter en temps et lieu», d'où l'argument que cette ordonnance était en fait provisoire. Le juge Johnson de la Cour d'appel a rejeté cet argument dans les termes suivants, aux pp. 662 et 663:

[TRADUCTION] Les appelantes prétendent que les ordonnances 34 et 41 sont provisoires ou temporaires et que la Commission peut maintenant traiter de ces surplus conformément au par. (3). Comme je l'ai mentionné, les ordonnances dans lesquelles la Commission a fixé provisoirement les prix ont été rendues alors que la Commission entendait la demande et préparait son rapport. Ces ordonnances ont été évidemment remplacées par l'ordonnance qui est examinée actuellement. Il va de soi que les ordonnances 34 et 41 ne sont pas définitives dans le sens où les jugements sont définitifs. La Loi prévoit que des demandes ultérieures seront présentées pour modifier le prix fixé dans ces ordonnances. Elles sont néanmoins définitives en ce qui concerne chaque demande.

Il convient de souligner que l'intimée s'appuie largement sur l'arrêt *Madison* pour affirmer qu'une entreprise réglementée ne peut être forcée

gorge profits legally earned by charging rates approved by the relevant regulatory authority on the basis that they are just and reasonable. Since the City of Calgary sought to obtain the reimbursement of profits earned by charging rates approved by final order, this case does not support the respondent's position.

A consideration of the nature of interim orders and the circumstances under which they are granted further explains and justifies their being, unlike final decisions, subject to retrospective review and remedial orders. The appellant may make a wide variety of interim orders dealing with hearings, notices and, in general, all matters concerning the administration of proceedings before the appellant. Such orders are obviously interim in nature. However, this is less obvious when an interim order deals with a matter which is to be dealt with in the final decision, as was the case with the interim rate increase ordered in Decision 84-28. If interim rate increases are awarded on the basis of the same criteria as those applied in the final decision, the interim decision would serve as a preliminary decision on the merits as far as the rate increase is concerned. This, however, is not the purpose of interim rate orders.

Traditionally, such interim rate orders dealing in an interlocutory manner with issues which remain to be decided in a final decision are granted for the purpose of relieving the applicant from the deleterious effects caused by the length of the proceedings. Such decisions are made in an expeditious manner on the basis of evidence which would often be insufficient for the purposes of the final decision. The fact that an order does not make any decision on the merits of an issue to be settled in a final decision and the fact that its purpose is to provide temporary relief against the deleterious effects of the duration of the proceedings are essential characteristics of an interim rate order.

In Decision 84-28, the appellant granted the respondent an interim rate increase on the basis of

de rembourser les profits qu'elle a gagnés légalement en imposant les taux approuvés par l'organisme de réglementation compétent pour le motif qu'ils sont justes et raisonnables. Puisque la ville de Calgary tentait d'obtenir le remboursement des profits gagnés en imposant les taux approuvés dans l'ordonnance définitive, cet arrêt ne saurait étayer la thèse de l'intimée.

L'examen de la nature des ordonnances provisoires et des circonstances dans lesquelles elles sont accordées explique et justifie davantage pourquoi elles peuvent, contrairement aux décisions finales, être révisées rétroactivement et faire l'objet d'une ordonnance de redressement. L'appelant peut rendre toute une gamme d'ordonnances provisoires concernant les audiences, les avis et, généralement, les questions relatives à l'administration des procédures devant lui. De toute évidence, ces ordonnances ont un caractère provisoire. Toutefois, cela est moins évident lorsque l'ordonnance provisoire porte sur une question qui doit être traitée dans la décision finale, comme dans le cas de la majoration tarifaire provisoire ordonnée dans la décision 84-28. Si les majorations tarifaires provisoires étaient accordées selon les mêmes critères que ceux qui sont appliqués dans la décision finale, la décision provisoire constituerait une décision préliminaire sur le fond en ce qui concerne la majoration tarifaire. Là n'est cependant pas l'objet des ordonnances tarifaires provisoires.

Traditionnellement, les ordonnances tarifaires provisoires qui traitent de manière interlocutoire de questions devant faire l'objet d'une décision finale sont accordées pour éviter que le requérant ne subisse les effets néfastes de la longueur des procédures. Ces décisions sont prises rapidement à partir d'éléments de preuve qui seraient souvent insuffisants pour rendre une décision finale. Le fait qu'une ordonnance ne porte pas sur le fond d'une question devant être traitée dans une décision finale et le fait qu'elle ait pour objet d'accorder un redressement temporaire contre les effets néfastes de la longueur des procédures constituent des caractéristiques fondamentales d'une ordonnance tarifaire provisoire.

Dans la décision 84-28, l'appelant a accordé l'intimée une majoration tarifaire provisoire

the following criteria which, for convenience, I cite again (at p. 9):

The Commission considers that, as a rule, general rate increases should only be granted following the full public process contemplated by Part III of its Telecommunications Rules of Procedure. In the absence of such a process, general rate increases should not in the Commission's view be granted, even on an interim basis, except where special circumstances can be demonstrated. Such circumstances would include lengthy delays in dealing with an application that could result in a serious deterioration in the financial condition of an applicant absent a general interim increase.

Decision 84-28 was truly an interim decision since it did not seek to decide in a preliminary manner an issue which would be dealt with in the final decision. Instead, the appellant granted the interim rate increase on the basis that such an increase was necessary in order to prevent the respondent from having serious financial difficulties.

Furthermore, the appellant consistently reiterated throughout the procedures which led to Decision 86-17 its intention to review the rates charged for the test year 1985 and up to the date of the final decision. Holding that the interim rates in force during that period cannot be reviewed would not only be contrary to the nature of interim orders, it would also frustrate and subvert the appellant's order approving interim rates.

It is true, as the respondent argues, that all telephone rates approved by the appellant must be just and reasonable whether these rates are approved by interim or final order; no other conclusion can be derived from s. 340(1) of the *Railway Act*. However, interim rates must be just and reasonable on the basis of the evidence filed by the applicant at the hearing or otherwise available for the interim decision. It would be useless to order a final hearing if the appellant was bound by the evidence filed at the interim hearing. Furthermore, the interim rate increase was granted on the basis that the length of the proceedings could cause a serious deterioration in the financial condition of

fonction des critères formulés dans l'extrait de la p. 9, que j'estime utile de reproduire de nouveau:

Le Conseil estime que, en principe, les majorations tarifaires générales ne devraient être accordées qu'à la suite du processus public complet envisagé à la partie III de ses Règles de procédure en matière de télécommunications. En l'absence d'un tel processus, les majorations tarifaires générales ne devraient pas, selon le Conseil, être accordées même de façon intérimaire sauf si le requérant peut démontrer qu'il s'agit de circonstances spéciales. Ce pourrait être le cas, par exemple, si de longs délais dans le traitement d'une requête entraînaient une dégradation sérieuse de la situation financière d'un requérant à moins d'une majoration tarifaire intérimaire.

La décision 84-28 était véritablement une décision provisoire puisqu'elle ne visait pas à trancher d'une manière préliminaire une question qui serait traitée dans une décision finale. L'appelant a plutôt accordé la majoration tarifaire provisoire considérant qu'une majoration était nécessaire pour éviter que l'intimée connaisse de graves difficultés financières.

De plus, l'appelant a constamment réitéré tout au long des procédures qui ont abouti à la décision 86-17 son intention de réviser les taux imposés à compter de l'année témoin 1985 jusqu'à la date de la décision finale. Conclure que les taux provisoires en vigueur au cours de cette période ne peuvent être révisés serait non seulement contraire à la nature des ordonnances provisoires mais encore aurait pour effet de contrecarrer l'ordonnance dans laquelle l'appelant a approuvé les taux provisoires.

Il est vrai, comme le soutient l'intimée, que tous les tarifs de téléphone approuvés par l'appelant doivent être justes et raisonnables peu importe qu'ils soient approuvés dans une ordonnance provisoire ou définitive; aucune autre conclusion ne saurait être tirée du par. 340(1) de la *Loi sur les chemins de fer*. Toutefois, les taux provisoires doivent être justes et raisonnables en regard des éléments de preuve produits par le requérant à l'audience ou des éléments par ailleurs disponibles pour rendre une décision provisoire. Il serait inutile d'ordonner la tenue d'une audience finale si l'appelant était lié par les éléments de preuve produits à l'audience intérimaire. En outre, la majoration

the respondent. Only once such an emergency situation was found to exist did the appellant ask itself what rate increase would be just and reasonable on the basis of the available evidence and for the purpose of preventing such a financial deterioration. The inherent differences between a decision made on an interim basis and a decision made on a final basis clearly justify the power to revisit the period during which interim rates were in force.

The respondent argues that the power to revisit the period during which interim rates were in force cannot exist within the statutory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act* because these statutes do not grant such a power explicitly, unlike s. 64 of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7. The powers of any administrative tribunal must of course be stated in its enabling statute but they may also exist by necessary implication from the wording of the act, its structure and its purpose. Although courts must refrain from unduly broadening the powers of such regulatory authorities through judicial law-making, they must also avoid sterilizing these powers through overly technical interpretations of enabling statutes. I have found that, within the statutory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act*, the power to make interim orders necessarily implies the power to revisit the period during which interim rates were in force. The fact that this power is provided explicitly in other statutes cannot modify this conclusion based as it is on the interpretation of these two statutes as a whole.

I am bolstered in my opinion by the fact that the regulatory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act* gives the appellant very broad procedural powers for the purpose of ensuring that telephone rates and tariffs are, at all times, just and reasonable. Within this regulatory framework, the power to make appropriate orders for the purpose of

tarifaire provisoire a été accordée parce que la longueur des procédures pouvait entraîner une grave détérioration de la situation financière de l'intimée. Ce n'est que lorsque l'appelant a conclu qu'une telle situation d'urgence existait qu'il s'est demandé quelle majoration provisoire serait juste et raisonnable compte tenu des éléments de preuve disponibles et pour éviter cette détérioration financière. Les différences inhérentes entre une décision provisoire et une décision finale justifient clairement le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur.

L'intimée soutient que le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur ne saurait exister dans le régime juridique établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* parce que ces lois ne confèrent pas explicitement ce pouvoir, contrairement à l'art. 64 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), chap. N-7. Les pouvoirs d'un tribunal administratif doivent évidemment être énoncés dans sa loi habilitante, mais ils peuvent également découler implicitement du texte de la loi, de son économie et de son objet. Bien que les tribunaux doivent s'abstenir de trop élargir les pouvoirs de ces organismes de réglementation par législation judiciaire, ils doivent également éviter de les rendre stériles en interprétant les lois habilitantes de façon trop formaliste. J'ai conclu que dans le régime juridique établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte nécessairement le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur. Le fait que ce pouvoir soit prévu explicitement dans d'autres lois ne saurait changer cette conclusion fondée sur l'interprétation de ces deux lois dans leur ensemble.

Je me vois renforcé dans mon opinion par le fait que le régime de réglementation établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* confère à l'appelant des pouvoirs très larges en matière de procédure pour veiller à ce que les taux et tarifs de téléphone soient justes et raisonnables en tout temps. À l'intérieur de ce cadre de réglementation, le pouvoir de rendre des

remedying interim rates which are not just and reasonable is a necessary adjunct to the power to make interim orders.

It is interesting to note that, in the context of statutory schemes which did not provide any power to set interim rates, the United States Supreme Court has held that regulatory agencies have both the power to impose interim rates and the power to make reimbursement orders where the interim rates are found to be excessive in the final order: *United States v. Fulton*, 475 U.S. 657 (1986), at pp. 669-71; *Trans Alaska Pipeline Rate Cases*, 436 U.S. 631 (1978), where Brennan J. wrote the following comments at pp. 654-56:

Finally, petitioners contend that the Commission has no power to subject them to an obligation to account for and refund amounts collected under the interim rates in effect during the suspension period and the initial rates which would become effective at the end of such a period In response, we note first that we have already recognized in *Chessie* that the Commission does have powers "ancillary" to its suspension power which do not depend on an express statutory grant of authority. We had no occasion in *Chessie* to consider what the full range of such powers might be, but we did indicate that the touchstone of ancillary power was a "direct relationship" between the power asserted and the Commission's "mandate to assess the reasonableness of . . . rates and to suspend them pending investigation if there is a question as to their legality." 426 U.S., at 514.

Thus, here as in *Chessie*, the Commission's refund conditions are a "legitimate, reasonable, and direct adjunct to the Commission's explicit statutory power to suspend rates pending investigation," in that they allow the Commission, in exercising its suspension power, to pursue "a more measured course" and to "offer an alternative tailored far more precisely to the particular circumstances" of these cases. Since, again as in *Chessie*, the measured course adopted here is necessary to strike a proper balance between the interests of carriers and the public, we think the Interstate Commerce Act should be construed to confer on the Commission the

ordonnances appropriées pour remédier aux taux provisoires qui ne sont pas justes et raisonnables est nécessairement accessoire au pouvoir de rendre des ordonnances provisoires.

Dans le cadre de régimes juridiques où le pouvoir d'établir des taux provisoires n'existait pas, il est intéressant de souligner que la Cour suprême des États-Unis a décidé que les organismes de réglementation ont à la fois le pouvoir d'imposer des taux provisoires et le pouvoir d'ordonner des remboursements lorsque l'on conclut que ces taux sont excessifs dans l'ordonnance définitive: voir l'arrêt *United States v. Fulton*, 475 U.S. 657 (1986), aux pp. 669 à 671, et l'arrêt *Trans Alaska Pipeline Rate Cases*, 436 U.S. 631 (1978), où le juge Brennan fait les remarques suivantes, aux pp. 654 à 656:

[TRADUCTION] Enfin, les requérants prétendent que la Commission ne peut les obliger à rendre compte des sommes perçues en vertu des taux provisoires en vigueur pendant la période de suspension et des taux imposés à l'origine qui entreraient en vigueur à la fin de cette période et à les rembourser En réponse à cet argument, soulignons d'abord que nous avons déjà reconnu dans l'arrêt *Chessie* que la Commission a des pouvoirs «accessoires» à son pouvoir de suspension et que ces derniers ne découlent pas d'une disposition législative les lui conférant expressément. Nous n'avons pas eu l'occasion de déterminer ce que pourrait comprendre toute l'étendue de ces pouvoirs dans l'arrêt *Chessie*, mais nous avons indiqué que la pierre de touche de ce pouvoir accessoire était un «rapport direct» entre le pouvoir invoqué et le «mandat [de la Commission] d'évaluer le caractère raisonnable des [. . .] taux et de les suspendre pendant l'enquête si leur légalité est mise en doute.» 426 U.S., à la p. 514.

Ainsi, en l'espèce comme dans l'arrêt *Chessie* les conditions de remboursement imposées par la Commission sont «légitimes, raisonnables et directement accessoires au pouvoir légal exprès de la Commission de suspendre les taux pendant l'enquête» en ce qu'elles lui permettent, dans l'exercice de son pouvoir de suspension, de poursuivre une «ligne de conduite plus appropriée» et d'«offrir une solution de rechange beaucoup mieux adaptée aux circonstances particulières» de ces instances. Encore une fois comme dans l'arrêt *Chessie*, puisque la ligne de conduite appropriée adoptée en l'espèce est nécessaire pour établir un équilibre convenable entre les

authority to enter on this course unless language in the Act plainly requires a contrary result.

This approach to the interpretation of statutes conferring regulatory authority over rates and tariffs is only the expression of the wider rule that the court must not stifle the legislator's intention by reason only of the fact that a power has not been explicitly provided for.

The appellant has also argued that the power to "vary" a previous decision, whether interim or final, found in s. 66 of the *National Transportation Act*, includes the power to vary these decisions in a retroactive manner. Given my conclusion based on the inherent nature of interim orders, it is unnecessary for me to deal with this argument.

(iii) The Relevance of the Distinction Between Positive Approval and Negative Disallowance Schemes of Rate Regulation

Much was said in argument about the difference between positive approval schemes and negative disallowance schemes with respect to the power to act retrospectively. The first category includes schemes which provide that the administrative agency is the only body having statutory authority to approve or fix tolls payable to utility companies; these schemes generally stipulate that tolls shall be "just and reasonable" and that the administrative agency has the power to review these tolls on a *proprio motu* basis or upon application by an interested party. The second category includes schemes which grant utility companies the right to fix tolls as they wish but also grant users the right to complain before an administrative agency which has the power to vary those tolls if it finds that they are not "just and reasonable". It has generally been found that negative disallowance schemes provide the power to make orders which are retroactive to the date of the application by the ratepayer who claims that the rates are not "just and reasonable". On the other hand, positive approval schemes have been found to be exclusively prospective in nature and not to allow orders

intérêts des transporteurs et ceux du public, nous croyons que l'Interstate Commerce Act devrait être interprétée de façon à conférer à la Commission le pouvoir d'adopter cette ligne de conduite à moins que le texte de la loi ne dicte clairement un résultat contraire.

Cette façon d'interpréter les lois qui confèrent un pouvoir de réglementation des taux et des tarifs n'est qu'une façon de formuler la règle plus large selon laquelle le tribunal ne doit pas réprimer l'intention du législateur pour la seule raison qu'un pouvoir n'a pas été prévu expressément.

L'appelant a également soutenu que le pouvoir de «modifier» une décision antérieure, provisoire ou finale, que confère l'art. 66 de la *Loi sur les transports nationaux*, comporte le pouvoir de les modifier rétroactivement. Étant donné ma conclusion sur la nature inhérente des ordonnances provisoires, il ne m'est pas nécessaire de traiter de cet argument.

(iii) L'importance de la distinction entre les systèmes positifs d'approbation et les systèmes négatifs de rejet en matière de réglementation des tarifs

On a beaucoup insisté dans les plaidoiries sur la différence entre les systèmes positifs d'approbation et les systèmes négatifs de rejet relativement au pouvoir d'agir rétroactivement. La première catégorie comprend les systèmes qui prévoient que seul l'organisme administratif a le pouvoir légal d'approuver ou de fixer les taxes payables aux services publics; ces systèmes prévoient généralement que les taxes doivent être «justes et raisonnables» et que l'organisme administratif a le pouvoir de réviser ces taxes de sa propre initiative ou à la demande d'une partie intéressée. La deuxième catégorie couvre les systèmes qui reconnaissent aux services publics le droit de fixer les taxes comme ils l'entendent, mais qui reconnaissent aussi aux usagers le droit de se plaindre auprès d'un organisme administratif qui a le pouvoir de modifier les taxes s'il conclut qu'elles ne sont pas «justes et raisonnables». On a conclu de façon générale que les systèmes négatifs de rejet permettent de rendre des ordonnances qui sont rétroactives à la date de la demande du contribuable qui prétend que les taux ne sont pas «justes et raisonnables». D'autre part, on a jugé que les systèmes positifs d'approbation

applicable to periods prior to the final decision itself. A full discussion of this issue was made by Estey J. in *Nova v. Amoco Canada Petroleum Co.*, [1981] 2 S.C.R. 437, at pp. 450-51, and I do not propose to repeat or to criticize what was said in that case with respect to the power to review rates approved by a previous final order. I am of the opinion that the regulatory scheme established by the *Railway Act* and the *National Transportation Act* is a positive approval scheme inasmuch as the respondent's rates are subject to approval by the appellant. However, the *Nova* case only dealt with the power to review rates approved in a previous final decision and, as I have said before, entirely different considerations apply when interim rates are reviewed.

It has often been said that the power to review its own previous final decision on the fairness and the reasonableness of rates would threaten the stability of the regulated entity's financial situation. In *Regina v. Board of Commissioners of Public Utilities* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703, Ritchie J.A., wrote the following comments on this issue, at p. 729:

The distributor contends that in the absence of any express limitation or restriction or an express provision as to the effective date of any order made by the board, the jurisdiction conferred on the board by the Legislature includes jurisdiction to make orders with retrospective effect. Reliance is placed on *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local 468 v. Salmi, White Lunch Ltd. v. Labour Relations Board of British Columbia*, 56 D.L.R. (2d) 193, [1966] S.C.R. 282, 55 W.W.R. 129 which it is contended must be applied when interpreting s. 6(1) of the Act.

The clear object of the Act is to ensure stability in the operation of public utilities and the maintenance of just, reasonable and non-discriminatory rates. That object would be defeated if the board having, on November 14, 1962, made an order fixing the rates to be paid by the distributor for natural gas purchased from the producer, reduced those rates on February 19, 1966, more than three years later, and directed the reduced rates be

étaient de nature exclusivement prospective et ne permettaient pas de rendre des ordonnances applicables à des périodes antérieures à la décision finale elle-même. Le juge Estey traite cette question de façon exhaustive dans l'arrêt *Nova c. Amoco Canada Petroleum Co.*, [1981] 2 R.C.S. 437, aux pp. 450 et 451, et je n'ai pas l'intention de répéter ou de critiquer ce qui a été dit dans cet arrêt quant au pouvoir de réviser les taux approuvés dans une ordonnance définitive antérieure. Je suis d'avis que le système de réglementation établi par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports nationaux* est un système positif d'approbation dans la mesure où les taux de l'intimée sont sujets à l'approbation de l'appelant. L'arrêt *Nova* ne portait toutefois que sur le pouvoir de réviser les taux approuvés dans une décision finale antérieure et, comme je l'ai déjà affirmé, des considérations tout à fait différentes s'appliquent lorsque des tarifs provisoires sont révisés.

On a souvent dit que le pouvoir de réviser sa propre décision finale quant au caractère juste et raisonnable des taux compromettrait la stabilité de la situation financière de l'entreprise réglementée. Dans l'arrêt *Regina v. Board of Commissioners of Public Utilities* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703, le juge Ritchie a fait les remarques suivantes sur cette question, à la p. 729:

[TRADUCTION] Le distributeur prétend qu'en l'absence d'une limite ou restriction expresse ou d'une disposition expresse quant à la date d'entrée en vigueur d'une ordonnance rendue par la commission, la compétence que le législateur confère à cette dernière comprend le pouvoir de rendre des ordonnances rétroactives. On invoque l'arrêt *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local 468 v. Salmi, White Lunch Ltd. v. Labour Relations Board of British Columbia*, 56 D.L.R. (2d) 193, [1966] R.C.S. 282, 55 W.W.R. 129, qui, prétend-on, doit s'appliquer à l'interprétation du par. 6(1) de la Loi.

Il est clair que l'objet de la Loi est d'assurer la stabilité de l'exploitation des services publics et le maintien de taux justes, raisonnables et non discriminatoires. Cet objet ne serait pas atteint si la commission, après avoir rendu le 14 novembre 1962 une ordonnance fixant les taux payables par le distributeur de gaz naturel acheté au producteur, réduisait ces taux le 19 février 1966, plus de trois ans plus tard et ordonnait que les

effective as from January 1, 1962, or as from any other date prior to February 19, 1966.

and further at p. 732:

In no section of the Act do I find any wording indicating an intention on the part of the Legislature to confer on the board authority to make orders fixing rates with retrospective effect or any language requiring a construction that such authority has been bestowed on the board. To so interpret s. 6(1) would render insecure the position of not only every public utility carrying on business in the Province but also the position of every customer of such public utility.

However, Ritchie J.A.'s comments deal with the *Public Utilities Act*, R.S.N.B. 1952, c. 186, which did not provide the Board with any power to make interim orders. I readily agree that Ritchie J.A.'s concerns about the financial stability of utility companies are valid when one is faced with the argument that a Board has the power to revisit its own previous final decisions. Since no time limit could be placed on the period which could be revisited, any power to revisit previous final decisions would have to be explicitly provided in the enabling statute. Furthermore, even if final orders are "for the time being", it does not necessarily follow that they must be stripped of all their finality through the judicial recognition of a power to revisit a period during which final rates were in force.

However, there should be no concern over the financial stability of regulated utility companies where one deals with the power to revisit interim rates. The very purpose of interim rates is to allay the prospect of financial instability which can be caused by the duration of proceedings before a regulatory tribunal. In fact, in this case, the respondent asked for and was granted interim rate increases on the basis of serious apprehended financial difficulties. The added flexibility provided by the power to make interim orders is meant to foster financial stability throughout the regulatory process. The power to revisit the period during which interim rates were in force is a necessary corollary of this power without which interim orders made in emergency situations may

taux réduits entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1962 ou à compter d'une autre date antérieure au 19 février 1966.

et plus loin, à la p. 732:

[TRADUCTION] Je ne trouve nulle part dans la Loi un article qui indique que le législateur a voulu conférer à la commission le pouvoir de rendre des ordonnances fixant des taux avec effet rétroactif ou des mots exigeant une telle interprétation. Interpréter ainsi le par. 6(1) rendrait non seulement incertaine la situation de tous les services publics qui font des affaires dans la province, mais celle également de chacun de ses usagers.

Les remarques du juge Ritchie portent cependant sur la *Public Utilities Act*, R.S.N.B. 1952, chap. 186, qui ne conférait à la Commission aucun pouvoir de rendre des ordonnances provisoires. J'accepte volontiers que les préoccupations du juge Ritchie quant à la stabilité financière des services publics sont valables face à l'argument que la Commission a le pouvoir de réexaminer ses propres décisions finales antérieures. Puisqu'aucun délai ne pouvait s'appliquer à la période qui pouvait faire l'objet d'un réexamen, il aurait fallu prévoir explicitement dans la loi habilitante le pouvoir de réexaminer les décisions finales antérieures. En outre, même si les ordonnances définitives sont rendues «pour le moment», il ne s'ensuit pas forcément qu'on doive les priver de tout caractère définitif par la reconnaissance judiciaire d'un pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux définitifs étaient en vigueur.

La stabilité financière des services publics réglementés ne devrait cependant soulever aucune difficulté lorsqu'il s'agit de traiter du pouvoir de réexaminer des tarifs provisoires. L'objet même des tarifs provisoires est de dissiper les risques d'instabilité financière liés à la longueur des procédures devant un tribunal administratif. D'ailleurs, en l'espèce, l'intimée a demandé et obtenu des majorations tarifaires provisoires en raison des graves difficultés financières qu'elle appréhendait. La souplesse supplémentaire que procure le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires vise à favoriser la stabilité financière tout au long du processus de réglementation. Le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur est forcément accessoire à ce

cause irreparable harm and subvert the fundamental purpose of ensuring that rates are just and reasonable.

Even though Parliament has decided to adopt a positive approval regulatory scheme for the regulation of telephone rates, the added flexibility provided by the power to make interim orders indicates that the appellant is empowered to make orders as of the date at which the initial application was made or as of the date the appellant initiated the proceedings of its own motion. The underlying theory behind the rule that a positive approval scheme only gives jurisdiction to make prospective orders is that the rates are presumed to be just and reasonable until they are modified because they have been approved by the regulatory authority on the basis that they were indeed just and reasonable. However, the power to make interim orders necessarily implies the power to modify in its entirety the rate structure previously established by final order. As a result, it cannot be said that the rate review process begins at the date of the final hearing; instead, the rate review begins when the appellant sets interim rates pending a final decision on the merits. As was stated in *obiter* in *Re Eurocan Pulp & Paper Co. and British Columbia Energy Commission* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (B.C.C.A.), with respect to a similar though not identical legislative scheme, the power to make interim orders effectively implies the power to make orders effective from the date of the beginning of the proceedings. In turn, this power must comprise the power to make appropriate orders for the purpose of remedying any discrepancy between the rate of return yielded by the interim rates and the rate of return allowed in the final decision for the period during which they are in effect so as to achieve just and reasonable rates throughout that period.

pouvoir sans lequel les ordonnances provisoires rendues dans des situations d'urgence peuvent causer un préjudice irréparable et contrecarrer l'objectif fondamental d'assurer le maintien de
a taux justes et raisonnables.

Même si le Parlement a décidé d'adopter un système de réglementation des tarifs de téléphone par voie d'approbation, la souplesse additionnelle que procure le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires indique que l'appelant peut rendre des ordonnances effectives à compter de la date du dépôt de la demande initiale ou de la date à laquelle l'appelant a entrepris les procédures de son propre chef. La théorie qui sous-tend la règle portant qu'un système positif d'approbation permet seulement de rendre des ordonnances prospectives repose sur la présomption que les taux sont justes et raisonnables jusqu'à leur modification pour le motif que l'organisme de réglementation qui les a approuvés l'a fait parce qu'ils étaient effectivement justes et raisonnables. Cependant, le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte forcément le pouvoir de modifier en entier la structure des taux établie antérieurement dans l'ordonnance définitive. Par conséquent, on ne saurait affirmer que le processus de révision des taux commence à la date de la dernière audience; la révision des taux commence plutôt lorsque l'appelant établit des taux provisoires en attendant qu'une décision finale sur le fond soit rendue. Comme il a été dit dans une opinion incidente dans *Re Eurocan Pulp & Paper Co. and British Columbia Energy Commission* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (C.A.C.-B.), au sujet d'un régime législatif semblable mais non identique, le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte effectivement le pouvoir de les rendre exécutoires à compter de la date du début des procédures. À son tour, ce pouvoir doit comprendre celui de rendre des ordonnances appropriées pour corriger tout écart entre le taux de rendement généré par les taux provisoires et le taux de rendement autorisé dans la décision finale pour la période pendant laquelle ils sont en vigueur, et ce, pour parvenir à des taux justes et raisonnables pendant toute cette période.

(iv) The Power to Make a One-time Credit Order

Once it is decided, as I have, that the appellant does have the power to revisit the period during which interim rates were in force for the purpose of ascertaining whether they were just and reasonable, it would be absurd to hold that it has no power to make a remedial order where, in fact, these rates were not just and reasonable. I also agree with Hugessen J. that s. 340(5) of the *Railway Act* provides a sufficient statutory basis for the power to make remedial orders including an order to give a one-time credit to certain classes of customers.

CNCP Telecommunications argues that the one-time credit order should be limited to the amount of revenues actually derived as a direct result of the 2 per cent interim rate increase and that these excess revenues should be refunded to the actual customers who paid them. The presumption behind this argument is that the portion of the interim rates corresponding to the final rates in force prior to the beginning of the proceedings cannot be held to be unjust or unreasonable until a final decision is rendered. As I have held that the appellant has jurisdiction to review the fairness and the reasonableness of these interim rates in their entirety because the rate-review process starts as of the date of the beginning of the proceedings, this argument must be dismissed.

Finally, it is true that the one-time credit ordered by the appellant will not necessarily benefit the customers who were actually billed excessive rates. However, once it is found that the appellant does have the power to make a remedial order, the nature and extent of this order remain within its jurisdiction in the absence of any specific statutory provision on this issue. The appellant admits that the use of a one-time credit is not the perfect way of reimbursing excess revenues. However, in view of the cost and the complexity of finding who actually paid excessive rates, where these persons reside and of quantifying the amount of excessive payments made by each, and having regard to the appellant's broad jurisdiction in

(iv) Le pouvoir d'ordonner l'attribution d'un crédit forfaitaire

Une fois qu'il a été décidé, comme je l'ai fait, que l'appelant a le pouvoir de réexaminer la période pendant laquelle les taux provisoires étaient en vigueur pour déterminer s'ils sont justes et raisonnables, il serait absurde de décider qu'il n'a pas le pouvoir d'ordonner un redressement lorsqu'en fait ces taux n'étaient pas justes et raisonnables. Je partage également l'avis du juge Hugessen selon lequel le par. 340(5) de la *Loi sur les chemins de fer* fournit un fondement légal suffisant au pouvoir d'ordonner un redressement, y compris celui d'ordonner l'attribution d'un crédit forfaitaire à certaines catégories d'abonnés.

Télécommunications CNCP soutient que le crédit forfaitaire ordonné devrait être restreint aux revenus qui proviennent directement de la majoration tarifaire provisoire de 2 pour 100 et que ces revenus excédentaires devraient être remboursés aux abonnés qui les ont effectivement payés. La présomption qui sous-tend cet argument est qu'on ne peut affirmer que la portion des taux provisoires qui correspond aux taux définitifs en vigueur avant le début des procédures est injuste ou déraisonnable jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue. Puisque j'ai conclu que l'appelant a compétence pour examiner intégralement le caractère juste et raisonnable de ces taux provisoires en raison du fait que le processus de révision des taux commence à la date du début des procédures, cet argument doit être rejeté.

Enfin, il est vrai que ce ne sont pas les abonnés à qui des taux excessifs ont été facturés qui vont nécessairement profiter du crédit forfaitaire ordonné. Cependant, une fois qu'on a conclu que l'appelant a le pouvoir d'ordonner un redressement, la nature et l'étendue de cette ordonnance relèvent de sa compétence en l'absence d'une disposition législative expresse sur la question. L'appelant reconnaît que le crédit forfaitaire n'est pas le moyen par excellence de rembourser les revenus excédentaires. Étant donné toutefois le coût et la complexité liés à l'identification des personnes qui ont payé des taux excessifs ainsi qu'à la détermination de leur lieu de résidence et de la somme que chacune a versée en trop, et compte tenu de

weighing the many factors involved in apportioning respondent's revenue requirement amongst its several classes of customers to determine just and reasonable rates, the appellant's decision was eminently reasonable and I agree with Hugessen J. that it should not be overturned.

VI—Conclusion

In my opinion, the appellant had jurisdiction to review the interim rates in force prior to Decision 86-17 for the purpose of ascertaining whether they were just and reasonable, had jurisdiction to order the respondent to grant the one-time credit described in Decision 86-17 and has committed no error in so doing.

I would allow the appeal and confirm the appellant's decision, with costs in all courts.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Avrum Cohen, Hull.

Solicitors for the respondent: Clarkson, Tétrault, Montréal.

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

Solicitor for the intervener the Consumers' Association of Canada: Janet Yale, Ottawa.

Solicitor for the intervener Canadian Business Telecommunications Alliance: Kenneth G. Engelhart, Toronto.

Solicitor for the intervener the CNCP Telecommunications: Michael Ryan, Toronto.

Solicitors for the intervener the National Anti-Poverty Organization: Andrew Roman and Glenn W. Bell, Ottawa.

compétence générale de l'appelant pour ce qui est d'évaluer les nombreux facteurs qui entrent en jeu dans la répartition des besoins en revenus de l'appelant parmi ses différentes catégories d'abonnés en vue de fixer des taux justes et raisonnables, la décision de l'appelant était tout à fait raisonnable et je partage l'avis du juge Hugessen qu'elle ne devrait pas être écartée.

VI—Conclusion

À mon avis, l'appelant avait le pouvoir d'examiner les taux provisoires en vigueur avant que la décision 86-17 soit rendue pour vérifier s'ils étaient justes et raisonnables et il avait le pouvoir d'ordonner à l'intimée d'accorder le crédit forfaitaire décrit dans la décision 86-17 et, ce faisant, il n'a commis aucune erreur.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de confirmer la décision de l'appelant, avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant: Avrum Cohen, Hull.

Procureurs de l'intimée: Clarkson, Tétrault, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenante l'Association des consommateurs du Canada: Janet Yale, Ottawa.

Procureur de l'intervenante l'Alliance canadienne des télécommunications de l'entreprise: Kenneth G. Engelhart, Toronto.

Procureur de l'intervenante Télécommunications CNCP: Michael Ryan, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Organisation nationale anti-pauvreté: Andrew Roman et Glenn W. Bell, Ottawa.

The remaining questions to be left to the jury deal with the question of joint tortfeasors and with the question of the liability, if any, of the City of Vancouver for the acts of the defendant Edwards. On this branch of the case I propose to leave to the jury the question of common purpose and I propose also to direct them that in the circumstances of this case, if they find the defendant Edwards liable for damages, it follows that the City of Vancouver is jointly liable with him.

As a result of the foregoing reasons, I propose to leave the following questions to the jury:

1. When the plaintiffs were arrested were the defendants acting in pursuance of a common purpose?
2. At any time during the period that the plaintiff Gerald Schuck was under arrest was he given notice of the reason for his arrest?
3. At any time during the period that the plaintiff Sharon Schuck was under arrest was she given notice of the reason for her arrest?
4. Did the defendants or any of them use more force than was necessary to effect the arrest of the plaintiff Gerald Schuck?
5. If your answer to Q. 4 is "Yes", which defendants used more force than was necessary?
6. Did the defendants or any of them use more force than was necessary to effect the arrest of the plaintiff Sharon Schuck?
7. If your answer to Q. 6 is "Yes", which defendants used more force than was necessary?
8. If your answer to either Qq. 2 or 4 is "Yes", at what amount do you assess general damages of the plaintiff Gerald Schuck?
9. If your answer to either Qq. 3 or 6 is "Yes", at what amount do you assess general damages of the plaintiff Sharon Schuck?
10. If your answer to either Qq. 2 or 4 is "Yes", at what amount do you assess the special damages of the plaintiff Gerald Schuck? (Agreed upon at the sum of \$276.12.)

Questions left to jury accordingly.

RE EUROCAN PULP & PAPER CO. LTD. AND BRITISH COLUMBIA
ENERGY COMMISSION et al.

*British Columbia Court of Appeal, Farris, C.J.B.C., Taggart and Seaton, JJA.,
May 17, 1978.*

Statutes — Interpretation — Retroactivity — Statute empowering energy commission to make interim and final orders respecting rates for public utilities — Energy utilities required to file schedules showing rates with commission — Statute further empowering commission to vary rates if unjust, unreasonable, insufficient, unduly discriminatory, or in contravention of Act — Commission em-

powered to change rates retroactive to date of application despite absence of specific language in statute — Energy Act, 1973 (B.C.), c. 29, ss. 35, 38(1), 107(4).

[*United States v. New York Central R. Co.* (1929), 73 L. ed. 619, apud; *Re Western Decalta Petroleum Ltd. et al. and Public Utilities Board of Alberta* (1978), 86 D.L.R. (3d) 600, 6 Alta. L.R. (2d) 1; *R. v. Board of Com'rs of Public Utilities (N.B.)*, *Ex p. Moncton Utility Gas Co. Ltd.* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703, distd]

APPEAL from an order of the British Columbia Energy Commission accepting an interim amended rates schedule of consumption of natural gas for filing.

W. A. Esson, for appellant.

J. H. Konst, for respondent, British Columbia Energy Commission.

I. G. Nathanson, for respondent, Pacific Northern Gas Company Limited.

C. B. Johnson, for respondent, Canadian Cellulose Company Limited.

The judgment of the Court was delivered by

FARRIS, C.J.B.C.:—The appellant, Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. (Eurocan), is a large industrial customer of the respondent, Pacific Northern Gas Company Limited (Pacific Northern). It appeals, with leave of this Court, from an order of the respondent, British Columbia Energy Commission (the Commission), made on March 3, 1977, whereby the latter indicated that it would accept for filing on an interim basis an amended rate schedule incorporating an increase of 8¢ per Mcf applicable to the consumption of natural gas for all classes of service on and after February 1, 1977. It is supported in this appeal by the respondent, Canadian Cellulose Company Limited (Cancell), another large industrial customer of Pacific Northern.

The main thrust of the appeal is that the Commission has made an order having retroactive application and that it is without jurisdiction so to do. I do not agree. I think that the order made by the Commission is clearly within its jurisdiction and accordingly the appeal must be dismissed.

The facts are not in dispute. Pacific Northern is a gas distribution utility regulated by the Commission pursuant to the provisions of the British Columbia *Energy Act*, 1973 (B.C.), c. 29. Eurocan and Cancell are its largest customers; together they consume 60% or more of the total amount of gas distributed. On October 1, 1976, Pacific Northern filed applications to amend, on an interim and permanent basis, the filed tariffs covering rates to be charged for natural gas service. The application for certain interim rate schedules commenced with these words:

Pacific Northern Gas Co. Ltd. makes complaint pursuant to the Act that its existing rate provides insufficient revenue to permit it to earn the rate of return

permitted by the Commission in its Pacific Northern decision of June 30th, 1976, and by these presents files with the British Columbia Energy Commission pursuant to s. 35 of the Act and s. 10.01 of the Tariff Regulations, those certain amendments to its gas tariff B.C.E.C. No. 1 set out in detail in the additional or revised sheets to its present tariff which are annexed hereto as Tab 5 and which are requested to effect as of 22nd October 1976 the changes therein.

The application for a permanent increase is to like effect except that the effective date is asked to be November 1, 1976.

By an order dated October 27, 1976, the Commission directed that a public hearing be held in respect of the application. That public hearing was held on December 15, 16 and 17, 1976. On March 3, 1977, the Commission made an order, the relevant parts of which are as follows:

WHEREAS the Commission has concluded that it cannot determine the appropriate level of sales and revenue of the Applicant for the test year from the record because of the absence of certain information related to the contract between Canadian Cellulose Company, Limited, and Intervenor in the hearing, and the Applicant, filed as Exhibit 20 therein.

NOW THEREFORE the Commission orders as follows:

- (1) The Applicant shall file all documents in existence at the time of filing Exhibit 20, including those related to the nomination of volumes of gas to be sold and delivered under the said contract.
- (2) The Commission will accept for filing, pending the submission of the documentation referred to in (1) above and such consideration of the documentation as the Commission may deem necessary, amended rate schedules for all classes of service incorporating an increase of \$0.08/Mcf applicable to the consumption of natural gas on and after February 1, or at such later date as may allow completion of any billing cycle in effect prior to February 1.
- (3) The revenue attributable to the interim increase will be subject to refund at 9 percent interest per annum.

The order was made in this form because Cancell had closed down part of its operations and a dispute had arisen as to the extent of the take or pay obligations of Cancell under its contract with Pacific Northern. Until that dispute was resolved the Commission did not have adequate information to make a final decision on the appropriate rate structure.

Cancell and Pacific Northern resolved their differences in April, 1977, and they so informed the Commission. By a subsequent decision made on May 26, 1977, the Commission ordered that "it would accept amended tariff schedules by adding the amount of 3¢ per Mcf to the interim increase of 8¢ per Mcf which interim increase is hereby confirmed. Upon timely filing the amended tariffs will be effective from the 1st June 1977".

It is to be noted that this appeal is only from the order authorizing the interim increase. On the hearing of the appeal it was submitted that the Commission has no power to make an interim order affecting rates. This submission, however, is answered by s. 107(4) of the *Energy Act* which provides:

107(4) Instead of making an order final in the first instance, the commission may make an interim order, and reserve further directions either for an adjourned hearing or for further application.

As stated above, the main argument addressed to us was that the Commission has no power to make an interim order, or indeed any order, retroactive.

I have some misgivings as to whether the order appealed from was an order having retroactive effect. There was no application for a retroactive order; there was an application for approval of interim rates to become effective three weeks after the date of application. Eventually, the Commission on March 3rd gave partial approval and then only by way of an interim order to be effective from February 1st. While it is true that the interim order was made on March 3rd, and in that sense perhaps could be said to have a retroactive application, still in essence it is simply a delayed partial approval of an application for a rate increase made prospectively.

However, I will assume for the purposes of this appeal that there is a retroactive aspect to the order; nevertheless, in my view, the Commission had jurisdiction under the provisions of the Act to make the order. In addition to s. 107(4) quoted above the pertinent sections of the Act are as follows:

35(1) Under such rules and regulations as the commission may prescribe, every energy utility shall file with the commission, within such time and in such form as the commission may prescribe, schedules showing all rates established by it and collected, charged, or enforced, or to be collected or enforced.

(2) No schedule filed under subsection (1) shall be amended without the consent of the commission.

(3) The rates contained in schedules as filed, and as amended from time to time in accordance with this Act and the regulations, are the only lawful, enforceable, and collectable rates of the energy utility filing the same and no other rate shall be collected, charged, or enforced.

37. No energy utility shall, without the consent of the commission, directly or indirectly, by any device whatsoever or in any way charge, demand, collect, or receive from any person a greater, less, or other compensation for any service rendered, or to be rendered, by the energy utility than that prescribed in the subsisting schedules of the energy utility applicable to that service and filed in the manner provided in this Act and the regulations, nor shall any person, without the consent of the commission, receive or accept any service from an energy utility for a compensation greater, less, or other than that prescribed in those schedules.

38(1) The commission, on its own motion, or upon complaint that the existing rates in effect and collected or any rates charged or attempted to be charged by an energy utility for service are unjust, unreasonable, insufficient, or unduly discriminatory, or in contravention of this Act or the regulations or any law, may, after a hearing, determine the just, reasonable, and sufficient rates to be observed and in force, and shall, by order, fix the rates.

(2) The energy utility affected by an order under subsection (1) shall thereupon amend its schedules in conformity with the order and file amended schedules with the commission.

wl
38
er
to
go
lu
thi
be
su:
ma
to
I t
pli
the
uti
fut
any
see
tai
jus
to
one
mis
I
mis
tion
dir
tion
also
app
Cor
dat

39(1) Where the commission, after a hearing, finds that, under a contract entered into by an energy utility, a person receives service at rates that are unduly preferential or discriminatory, the commission may declare the contract is thereupon void and unenforceable either wholly or to the extent specified; or the commission may make such order as it considers advisable in the circumstances.

(2) Where a contract is declared void and unenforceable, either wholly or in part, under this section, the commission may order that rights accrued, prior to the date of the order be preserved and thereupon those rights may be enforced as fully as if no proceedings had been taken under this section.

106. Upon an application under this Act, the Commission may make an order granting the whole or part only of the relief applied for, or may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that applied for, as the commission considers advisable.

At the hearing of the appeal there was some discussion as to whether the application was made under s. 35 of the Act or under s. 38. The opening words of the application, namely, "Pacific Northern Gas Ltd. makes complaint", are in language that is appropriate to an application made under s. 38(1). However, the application goes on to state "and by these presents files with the British Columbia Energy Commission pursuant to s. 35 of the Act". I do not think there is any inconsistency here. Before the new rates could become effective the amended rate schedule had to be filed pursuant to s. 35. It appears that the applicant was simultaneously making a s. 38 complaint and filing with it the amended schedules to come into effect should the complaint be sustained. In any event, I think that it is immaterial under which section of the Act the application was made. Under either section it is contemplated that the Commission may consider rates established and collected by a utility in the past, or rates to be collected or enforced by it in the future. In the former case there would be a retroactive aspect to any consequent order made by the Commission. Under s. 38 it seems clear that the Commission would have jurisdiction to entertain a complaint that existing rates in effect and collected are unjust or insufficient. In that event it would clearly have jurisdiction to correct the injustice or the insufficiency. There is nothing to lead one to the conclusion that the Legislature intended that the Commission could only act in this respect prospectively.

Furthermore, the whole scheme of the Act is to give the Commission the widest powers and discretion in respect of the regulation of utilities: it can make interim orders and reserve further directions either for an adjourned hearing or for a further application; it can grant the relief applied for in whole or in part; it may also grant other relief in addition to or in substitution for the relief applied for. Reading the Act as a whole, it is my opinion that the Commission has been empowered to make rates effective to the date of application, even though there is no specific language in the

Act to that effect. Support for this conclusion is to be found in the decision of the Supreme Court of the United States in *United States v. New York Central R. Co.* (1929), 73 L. ed. 619. In that case the railroads filed applications on February 25, 1921 and June 30, 1921, for increases in their mail tariffs. The relief sought was for dates prior to the applications and for the future. The Interstate Commerce Commission made orders establishing rates as fair and reasonable for the period subsequent to the filing of the applications. The orders were upheld by the Supreme Court of the United States. Mr. Justice Holmes in delivering the opinion of the Court said this at pp. 620-1:

But the filing of an application expresses a present dissatisfaction and a demand for more. A further protest would be a superfluous formality. If the claim of the railroads is just they should be paid from the moment when the application is filed. In the often quoted words of Chief Justice Shaw: "If a pie-powder court could be called on the instant, and on the spot, the true rule of justice for the public would be to pay the compensation with one hand whilst they apply the ax with the other." *Parks v. Boston*, 15 Pick. 198, 208. In fact the necessary investigation takes a long time, in these cases,—years,—but reasonable compensation for the years thus occupied is a constitutional right of the companies no less than it is for the future. *Oklahoma Natural Gas Co. v. Russell*, 261 U.S. 290, 293, 67 L. ed. 659, 662, 43 Sup. Ct. Rep. 353. This being so, and the Interstate Commerce Commission being the tribunal to which the railroads are referred, it is a natural incident of the jurisdiction that it should be free to treat its decision as made at once. Obviously Congress intended the Commission to settle the whole business, not to leave a straggling residuum to look out for itself, with possible danger to the validity of the act. No reason can have existed for leaving the additional annoyance and expense of a suit for compensation during the time of the proceedings before the Commission, when the Commission has had that very question before it and has answered it at least from the date of its orders. We are quite aware that minutiae of expression may be found that show Congress to have been thinking of the future. We put our decision not on any specific phrase but on the reasonable implication of an authority to change the rates of pay which existed from the day when the application was filed, the manifest intent to refer all the rights of the railroads to the Interstate Commerce Commission, and the fact that unless the Commission has the power assumed a part of the railroads' constitutional rights will be left in the air.

Judgment affirmed.

There is no question of constitutional rights involved in the present case; nonetheless, if the Commission does not have the power contended for, a utility would be deprived of a proper return on its investment capital for the period between the date of an application to have the rates reviewed and the date of a consequential Commission order. As in the present case this period could be lengthy. It is unreasonable to assume that the Legislature intended such a result.

We were referred to decisions of the New Brunswick and Alberta Appellate Courts where it was held that Commissions performing similar functions to the British Columbia Energy Commis-

sion had no jurisdiction to make orders having retroactive effect: see *Re Western Decalta Petroleum Ltd. et al. and Public Utilities Board of Alberta* (March 30, 1978, an unreported decision of the Alberta Supreme Court, Appeal Division [since reported 86 D.L.R. (3d) 600, 6 Alta. L.R. (2d) 1]); and *R. v. Board of Com'rs of Public Utilities (N.B.), Ex p. Moncton Utility Gas Ltd.* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703. However, counsel for the appellant very properly conceded that these decisions were distinguishable because the language of the statutes in question was clearly prospective and did not permit an interpretation authorizing retroactive effect.

Accordingly, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

FORD v. TOWNSHIP OF RICHMOND et al.

British Columbia Supreme Court, McTaggart, Co. Ct. J. (L.J.S.C.), in Chambers.
April 26, 1978.

Practice — Costs — Party-and-party costs — Action brought by trustee in bankruptcy on behalf of estate — Action dismissed and appeal from trial judgment unsuccessful — Subject-matter of litigation ordinary action at law rather than bankruptcy proceeding — Trustee personally liable for party-and-party costs — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 168.

Bankruptcy — Trustee — Liability for costs — Trustee bringing action on behalf of estate — Subject-matter of action ordinary action at law rather than bankruptcy proceeding — Action dismissed and appeal from trial judgment unsuccessful — Trustee personally liable for party-and-party costs — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 168.

[*Re Arthur Williams & Co., Ex p. Official Receiver*, [1913] 2 K.B. 88, *Newton et al. v. St. Jean Baptiste Parish*, [1933] 2 W.W.R. 270, 14 C.B.R. 483; *Burns v. Royal Bank of Canada* (1922), 69 D.L.R. 608, 51 O.L.R. 564, 2 C.B.R. 482; *Re Collings, Ex p. Collings; Ex p. Murphy*, [1937] 1 D.L.R. 409, [1936] S.C.R. 613, 18 C.B.R. 97; *Re Cadwell Sand & Gravel Co. Ltd. v. Royal Bank of Canada et al.*, [1934] O.W.N. 426, 15 C.B.R. 517; *affd* [1934] O.W.N. 587, 16 C.B.R. 95; *Re Beddoe*, [1893] 1 Ch. 547; *Thorne v. Canadian Steering Wheel Co.*, [1923] 4 D.L.R. 1127, 52 O.L.R. 460, 2 C.B.R. 455; *Smith et al. v. Williamson* (1889), 13 P.R. (Ont.) 126, *refd to*]

APPLICATION by defendant for an order requiring the plaintiff to attend for examination in aid of execution.

Hoshang Shroff, for applicant, defendant, Corporation of Township of Richmond.

B. B. Corbould, for plaintiff, respondent.

McTAGGART, Co. Ct. J.:—The plaintiff sued the defendants. He lost. The trial Judge ordered costs against the plaintiff. The plaintiff appealed the dismissal of the action. He lost again.

The Court of Appeal ordered costs against the appellant to the defendant corporation. Costs have been taxed for both Courts in a total sum of \$2,823.60.

CONSEQUENCES OF A DENIAL OF PROCEDURAL RIGHTS

A. IMPACT OF JUDICIAL REVIEW AND APPEAL RIGHTS

For a long time, there was considerable uncertainty in Canadian administrative law as to the consequences of a finding that there had been procedural unfairness. In particular, there was a question as to whether it was appropriate for the reviewing court to then proceed to ask whether the denial of procedural fairness had affected the substantive outcome of the matter under consideration. This dilemma was apparently resolved by the judgment of Le Dain J. for the Supreme Court of Canada in *Cardinal v. Director of Kent Institution*.¹ There, in responding to an argument that the same kind of penitentiary discipline would have been imposed on the applicant for relief even if there had been a hearing, he stated:

[T]he denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision. The right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right which finds its essential justification in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have. It is not for the court to deny that right and sense of

¹ [1985] 2 S.C.R. 643.