

IN THE MATTER OF the National Energy Board Act;

AND IN THE MATTER OF an application by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited for a certificate of public convenience and necessity for the construction and operation of a natural gas pipeline, under File No. 1555-C46-1;

AND IN THE MATTER OF applications by Foothills Pipe Lines Ltd., Westcoast Transmission Company Limited and The Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited for certificates of public convenience and necessity for the construction and operation of certain natural gas pipelines, under File Nos. 1555-F2-3, 1555-W5-49 and 1555-A34-1;

AND IN THE MATTER OF an application by Alberta Natural Gas Company Ltd. for a certificate of public convenience and necessity for the construction and operation of certain extensions to its natural gas pipeline, under File No. 1555-A2-10;

AND IN THE MATTER OF a submission by The Alberta Gas Trunk Line Company Limited, under File No. 1555-A5-2;

AND IN THE MATTER OF an application by the National Energy Board pursuant to section 28(4) of the Federal Court Act.

**The Committee for Justice and Liberty, The Consumers' Association of Canada, Canadian Arctic Resources Committee** *Appellants*;

and

**The National Energy Board, Canadian Arctic Gas Pipeline Limited and The Attorney General of Canada** *et al. Respondents*.

1976: March 8, 9 and 10; 1976: March 11.

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

DANS L'AFFAIRE DE la Loi sur l'Office national de l'énergie;

ET DANS L'AFFAIRE D'une demande présentée sous la cote 1555-C46-1 par Pipeline de gaz arctique canadien Limitée en vue d'obtenir un certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation d'un pipe-line pour le transport du gaz naturel;

ET DANS L'AFFAIRE DES demandes présentées sous les cotes 1555-F2-3, 1555-W5-49 et 1555-A34-1 par Foothills Pipe Lines Ltd., Westcoast Transmission Company Limited et Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited en vue d'obtenir des certificats de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation de certains pipe-lines pour le transport du gaz naturel;

ET DANS L'AFFAIRE D'une demande présentée sous la cote 1555-A2-10 par Alberta Natural Gas Company Ltd., en vue d'obtenir un certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation de certaines extensions à son pipe-line pour le transport du gaz naturel;

ET DANS L'AFFAIRE D'une requête présentée par Alberta Gas Trunk Line Company Limited sous la cote 1555-A5-2;

ET DANS L'AFFAIRE D'une demande présentée par l'Office national de l'énergie en vertu de l'article 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale.

**Committee for Justice and Liberty, L'Association des consommateurs du Canada et Canadian Arctic Resources Committee** *Appellants*;

et

**L'Office national de l'énergie, Pipeline de gaz arctique canadien Limitée et le procureur général du Canada** *et autres. Intimés*.

1976: 8, 9 et 10 mars; 1976: 11 mars.

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

## ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Administrative law — Judicial review — Boards and tribunals — Natural justice — Bias or apprehended bias — Application for certificate of public necessity — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 44.*

The issue in this appeal arose in connection with the organization of hearings by the National Energy Board to consider competing applications for a Mackenzie Valley pipeline, *i.e.* applications for a certificate of public convenience and necessity under s. 44 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6. The Board assigned Mr. Crowe, Chairman of the Board, and two other of its members to be the panel to hear the applications. The appellants were recognised by the Board as "interested persons" under s. 45 of the Act. The appellants objected to the participation of Mr. Crowe as a member of the panel because of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias: Mr. Crowe became Chairman and Chief Executive Officer of the National Energy Board on October, 15, 1973. Immediately prior to that date he was president of the Canada Development Corporation, having assumed that position late in 1971 after first having been a provisional director following the enactment of the *Canada Development Corporation Act*, 1971 (Can.), c. 49. The objects of that Corporation included assisting in business and economic development and investing in shares, securities, ventures, enterprises and property to that end. As Corporation president and as its representative Mr. Crowe was associated with the Gas Arctic-Northwest Project Study Group which considered the physical and economic feasibility of a northern natural gas pipeline to bring natural gas to southern markets. The Agreement setting up the Study Group brought together two groups of companies which merged their efforts and pursuant to the agreement set up two companies of which Canadian Arctic Gas Pipeline Limited was one. Mr. Crowe was an active participant in the Study Group as a member of its Management Committee and a member and subsequently vice-chairman of its Finance, tax and accounting committee and during his period of membership of the Management Committee he participated in the seven meetings held during that time and joined in a unanimous decision of the Committee on June 27, 1973, respecting the ownership and routing of a Mackenzie Valley pipeline. The Canada Development Corporation remained a full participant in the Study Group until long after the applications were made for certificates of public convenience and necessity and until after the hearings had commenced, in effect to the time of the

## EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Offices et tribunaux — Justice naturelle — Partialité ou crainte de partialité — Demande de certificat de nécessité publique — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 44.*

La question en litige dans le présent pourvoi a été soulevée à l'occasion de la préparation des audiences devant l'Office national de l'énergie pour l'examen des demandes en conflit au sujet d'un pipe-line dans la vallée du Mackenzie. Il s'agissait de demandes de certificats de commodité et de nécessité publiques en vertu de l'art. 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. L'Office désigna M. Crowe, son président, et deux de ses membres pour entendre les demandes. Les appelants ont été reconnus par l'Office comme des «personnes intéressées» en vertu de l'art. 45 de la Loi. Les appelants se sont opposés à ce que M. Crowe siège en l'instance parce qu'il pouvait y avoir une cause raisonnable de crainte ou une probabilité raisonnable de partialité: Crowe est devenu président et fonctionnaire exécutif en chef de l'Office national de l'énergie le 15 octobre 1973. Jusqu'à cette date, il était président de la Corporation de développement du Canada, poste qu'il occupait depuis la fin de 1971, après avoir été un des administrateurs provisoires à la suite de l'adoption de la *Loi sur la Corporation de développement du Canada*, 1971 (Can.), c. 49. Les objets de la Corporation comprenaient l'aide aux entreprises et au développement économique et des investissements à cette fin dans des actions, valeurs, initiatives, entreprises et biens. En qualité de président et de représentant de la Corporation, M. Crowe fut membre du Gas Arctic-Northwest Project Study Group qui étudia la praticabilité physique et économique d'un pipe-line de gaz naturel reliant le grand nord au sud du pays. La Convention mettant sur pied le groupe d'étude réunissait deux groupes de compagnies qui mirent en commun leurs efforts et, conformément à la convention, créèrent deux compagnies dont l'une était Pipe-line de gaz arctique canadien Limitée. M. Crowe participait activement au groupe d'étude en qualité de membre de son comité de direction et comme membre et subséquemment comme vice-président du comité des finances, des impôts et de la comptabilité; à titre de membre du comité de direction, il a assisté aux sept réunions tenues par le comité pendant cette période et il a participé à la décision unanime de ce dernier le 27 juin 1973, concernant la propriété et le tracé du pipe-line de la vallée du MacKenzie. La Corporation de développement du Canada a continué de participer à part entière au groupe d'étude longtemps après le dépôt des demandes

reference of the question of reasonable apprehension of bias in Mr. Crowe to the Federal Court of Appeal. Further, during the period of Mr. Crowe's association with the Study Group as the representative of the Canada Development Corporation the latter contributed \$1,200,000 to the Study Group as its share of expenses. The National Energy Board referred to the Federal Court of Appeal the following question, "Would the Board err in rejecting the objection and in holding that Mr. Crowe was not disqualified from being a member of the panel on grounds of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias?" pursuant to the Federal Court Act, 1970-71-72 (Can.), c. 1, s. 28(4). That Court answered in the negative.

*Held* (Martland, Judson and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon and Dickson JJ.: In dealing with applications under s. 44 of the *National Energy Board Act*, the function of the Board is quasi-judicial, or, at least, is a function which the Board must discharge in accordance with the rules of natural justice: and if not necessarily the full range of such rules as would apply to a Court (though the Board is a court of record under s. 10 of the Act) certainly to a degree that would reflect integrity of its proceedings and impartiality in the conduct of those proceedings. A reasonable apprehension of bias arises where there exists a reasonable probability that the judge might not act in an entirely impartial manner. The issue in this situation was not one of actual bias. Thus the facts that Mr. Crowe had nothing to gain or lose either through his participation in the Study Group or in making decisions as chairman of the National Energy Board and that his participation in the Study Group was in a representative capacity became irrelevant. The participation of Mr. Crowe in the discussions and decisions leading to the application by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited for a certificate did however give rise to a reasonable apprehension, which reasonably well-informed persons could properly have, of a biased appraisal and judgment of the issues to be determined. The test of probability or reasoned suspicion of bias, unintended though the bias may be, is grounded in the concern that there be no lack of public confidence in the impartiality of adjudicative agencies, and emphasis is added to this concern in this case by the fact that the Board is to have regard for the public interest.

*Per* Martland, Judson and de Grandpré JJ. dissenting: The proper test to be applied was correctly expressed by

de certificat de commodité et nécessité publiques et après l'ouverture des audiences, en fait, jusqu'à ce que la question relative à la crainte de partialité de la part de M. Crowe soit soumise à la Cour d'appel fédérale. En outre, durant la période où M. Crowe a participé au groupe d'étude, à titre de représentant de la Corporation de développement du Canada, celle-ci a contribué 1.2 million de dollars aux dépenses occasionnées par les activités du groupe d'étude. Conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-1971-1972 (Can.), c. 1, art. 28(4), l'Office national de l'énergie a déféré la question suivante à la Cour d'appel fédérale: «l'Office ferait-il erreur en rejetant les objections et en statuant que M. Crowe n'est pas inhabile à faire partie du comité pour cause de crainte ou probabilité raisonnable de partialité»? Cette Cour a répondu par la négative.

*Arrêt* (les juges Martland, Judson et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

*Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon et Dickson*: Le rôle de l'Office, lorsqu'il se prononce sur une demande présentée en vertu de l'art. 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, est quasi judiciaire ou, du moins, doit être exercé conformément aux principes de justice naturelle; et s'il n'est pas nécessairement soumis à toutes les règles qui s'appliquent à un tribunal (bien que l'Office soit une cour d'archives en vertu de l'art. 10 de la Loi) il l'est certainement à un degré suffisant pour être tenu de manifester l'intégrité de sa procédure et son impartialité. Il y a crainte raisonnable de partialité lorsqu'il y a une probabilité raisonnable que le juge n'agisse pas de manière tout à fait impartiale. Aucune question de partialité réelle n'est soulevée en l'espèce. Le fait que M. Crowe n'avait rien à gagner ni à perdre, en participant au groupe d'étude ou en rendant des décisions en qualité de président de l'Office national de l'énergie et qu'il participait au groupe d'étude en qualité de représentant n'est pas pertinent. La participation de M. Crowe aux discussions et décisions menant à la demande faite par Pipeline de gaz arctique canadien Limitée en vue d'obtenir un certificat a pu donner naissance, chez des personnes assez bien renseignées, à une crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation des questions à trancher. Ce critère de probabilité ou crainte raisonnable de partialité, quelque involontaire que soit cette partialité, se fonde sur la préoccupation qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel et cette préoccupation se retrouve en l'espèce puisque l'Office est tenu de prendre en considération l'intérêt du public.

*Les juges Martland, Judson et de Grandpré, dissidents*: La Cour d'appel a défini avec justesse le critère

the Court of Appeal. The apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information, the test of "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—conclude?" There is no real difference between the expression found in the decided cases "reasonable apprehension of bias", "reasonable suspicion of bias" or "real likelihood of bias" but the grounds for the apprehension must be substantial. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted with an administrative discretion. While the basic principle that natural justice must be rendered is the same its application must take into account the special circumstances of the tribunal. By its nature the National Energy Board must be staffed with persons of experience and expertise. The considerations which underlie its operations are policy oriented. The basic principle in matters of bias must be applied in the light of the circumstances of the case at bar. The Board is not a court nor is it a quasi-judicial body. In hearing the objection of interested parties and in performing its statutory function the Board has the duty to establish a balance between the administration of policies which they are duty bound to apply and the protection of the various interests spelled out in s. 44 of the Act. In reaching its decision the Board draws upon its experience, upon that of its own experts and upon that of all agencies of the Government of Canada. The Board is not and cannot be limited to deciding the matter on the sole basis of the representations made before it. In the circumstances of the case the Court of Appeal rightly concluded that no reasonable apprehension of bias by reasonable, right minded and informed persons exists.

[*Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, [1966] S.C.R. 367; *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, [1973] S.C.R. 833; *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> which answered in the negative a question referred to it by the National Energy Board. Appeal allowed, Martland, Judson, and de Grandpré JJ. dissenting.

<sup>1</sup> [1976] 2 F.C. 20.

applicable. La crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question... de façon réaliste et pratique?». Il n'y a pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité», mais les motifs de crainte doivent être sérieux. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire. Le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. De par la nature même de l'organisme, les membres de l'Office national de l'énergie doivent être expérimentés et compétents. Les considérations sur lesquelles se fondent ses activités sont d'ordre politique. Le principe fondamental régissant les questions de partialité doit s'appliquer à la lumière des circonstances en l'espèce. L'Office n'est pas un tribunal judiciaire ni un organisme quasi judiciaire. En étudiant les objections des parties intéressées et en exerçant les fonctions que lui a attribuées la loi, l'Office est tenu de maintenir l'équilibre entre les lignes de conduite qu'il a l'obligation d'appliquer et la protection des différents intérêts mentionnés à l'art. 44 de la Loi. Pour parvenir à une décision, l'Office se fonde sur son expérience, sur celle de ses experts et celle de tous les organismes du gouvernement du Canada. Il est évident que l'Office ne peut être obligé de se fonder uniquement sur les représentations qui lui sont faites pour trancher la question. Compte tenu des circonstances en l'espèce, la Cour d'appel a eu raison de conclure que des personnes sensées, raisonnables et bien informées ne pouvaient avoir de crainte raisonnable de partialité.

[Arrêts mentionnés: *Ghirardosi c. Le Ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique*, [1966] R.C.S. 367; *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, [1973] R.C.S. 833; *Szilard c. Szasz*, [1955] R.C.S. 3.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> qui a répondu par la négative à une question déferée par l'Office national de l'énergie. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Judson et de Grandpré étant dissidents.

<sup>1</sup> [1976] 2 C.F. 20.

(3) the question must be studied in the sole light of the documents submitted to the Court which, in addition to those already mentioned, are:

- (a) the proceedings before the Board on October 27, 1975;
- (b) the guidelines for northern pipelines issued by the Canadian Government on August 13, 1970;
- (c) a report of the National Energy Board, dated April 1975, entitled 'Canadian Natural Gas—Supply & Requirements' following public hearings held pursuant to Part 1 of the National Energy Board Act, from November 1974 to March 1975.

It is on this material that the Federal Court of Appeal unanimously came to its conclusion:

On the totality of the facts, which have been described only in skeletal form, we are all of the opinion that they should not cause reasonable and right minded persons to have a reasonable apprehension of bias on the part of Mr. Crowe, either on the question of whether present or future public convenience and necessity require a pipeline or the question of which, if any, of the several applicants should be granted a certificate.

I have already stated my concurrence with this reading of the facts.

### I

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of

(3) la question doit être examinée à la seule lumière des documents soumis à la Cour, qui, en plus de ceux déjà mentionnés sont:

- a) les procédures devant l'Office, le 27 octobre 1975;
- b) les directives régissant les pipe-lines dans le nord, édictées par le gouvernement du Canada le 13 août 1970;
- c) un rapport de l'Office national de l'énergie, d'avril 1975, intitulé «Le Gaz naturel au Canada—Besoins & Approvisionnements», publié à la suite d'audiences publiques tenues conformément à la Partie I de la Loi sur l'Office national de l'énergie, de novembre 1974 à mars 1975.

C'est sur ces documents que la Cour d'appel fédérale s'est fondée pour conclure unanimement:

En nous fondant sur l'ensemble des faits, qui n'ont été exposés que sommairement, nous sommes tous d'avis qu'une personne juste et raisonnable n'aurait pas lieu de craindre que Crowe ne soit pas impartial sur la question de savoir si la commodité et la nécessité publiques, présentes et futures, rendent nécessaire la construction d'un pipe-line ni sur la question de savoir, si elle se pose, laquelle des diverses requérantes devrait obtenir le certificat.

J'ai déjà indiqué que je suis d'accord avec cette interprétation des faits.

### I

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de

bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

... 'tribunals' is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

To the same effect, the words of Tucker L.J., in *Russell v. Duke of Norfolk and others*<sup>5</sup>, at p. 118:

There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

In the case at bar, the test must take into consideration the broad functions entrusted by law to the Board. These are numerous and it is sufficient for our purpose to refer to the two main classes:

- (1) the advisory functions under Part II of the Act; s. 22 imposes upon the Board the obligation

<sup>5</sup> [1949] 1 All E.R. 109.

partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

[TRADUCTION] ... 'tribunal' est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

Lord Tucker abonde dans le même sens dans *Russell v. Duke of Norfolk and others*<sup>5</sup>, à la p. 118:

[TRADUCTION] Il n'existe pas à mon avis un principe qui s'applique universellement à tous les genres d'enquêtes et de tribunaux internes. Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

En l'espèce, le critère employé doit prendre en considération les vastes fonctions conférées à l'Office par la loi. Elles sont nombreuses et, aux fins des présentes, il suffit d'en citer les deux principales catégories:

- (1) les fonctions consultatives, en vertu de la Partie II de la Loi; l'art. 22 impose à l'Office de

<sup>5</sup> [1949] 1 All E.R. 109.