

A-614-75

A-614-75

In re applications under the *National Energy Board Act* for certificates of public convenience and necessity for construction and operation of a natural gas pipeline by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited; Foothills Pipe Lines Ltd., Westcoast Transmission Company Limited and The Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited; and in re application for certificate of public convenience and necessity for construction and operation of certain extensions to its natural gas pipeline by Alberta Natural Gas Company Ltd.; and in re submission by the Alberta Gas Trunk Line Company Limited; and in re application by the National Energy Board pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*

Court of Appeal, Thurlow, Pratte, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, December 8, 9, 10 and 12, 1975.

*Judicial review—Mackenzie Valley pipeline—Whether Chairman of National Energy Board disqualified from being a member of panel hearing applications—Whether likelihood of bias—Jurisdiction—Whether question properly determinable under s. 28(4)—Federal Court Act, s. 28(4).*

The National Energy Board referred to the Court the question whether the Board would err in rejecting objections to the constitution of the panel hearing applications and in holding that the Chairman was not disqualified from being a member of the panel on ground of reasonable apprehension or likelihood of bias. The basis of the alleged apprehension is that prior to becoming Chairman, Mr. Crowe, as a director, and later President, of the Canada Development Corporation actively participated in deliberations and decisions of a consortium in carrying out the objectives of the Gas Arctic-Northwest Project Study Group. The issue appears to be whether Mr. Crowe was biased in favour of the need for a pipeline.

*Held*, the question referred should be answered in the negative. Neither actual bias nor financial interest are alleged, and there is no suggestion of any statement by Mr. Crowe, or any promise by him to anyone that any particular result will attend any of the applications. All of the circumstances might give rise, in a very sensitive conscience, to the uneasy suspicion of unconscious bias, but that is not the test. Rather, the test is what an informed person, having viewed the matter realistically, practically and thoroughly, would conclude. The facts should not cause reasonable persons to have a reasonable apprehension of bias concerning either the necessity for the pipeline, or which of the applicants should be granted the certificate. The Chairman's participation in the Corporation was essentially in the interests of government; this function

In re les demandes en vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* en vue d'obtenir des certificats de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation d'un pipe-line pour le transport du gaz naturel, présentées par Pipe-line de gaz arctique canadien Limitée, Foothills Pipe Lines Ltd., Westcoast Transmission Company Limited et Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited; et in re une demande présentée 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 ses pipe-lines pour le transport du gaz naturel; et in re une requête présentée par Alberta Gas Trunk Line Company Limited; et in re une demande présentée par l'Office national de l'énergie en vertu de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*

Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte, Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 8, 9, 10 et 12 décembre 1975.

*Examen judiciaire—Pipe-line de la vallée du Mackenzie—Le président de l'Office national de l'énergie est-il inhabile à faire partie du comité jugeant les demandes?—Y a-t-il vraisemblance de partialité?—Compétence—La question relève-t-elle de l'art. 28(4)?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(4).*

L'Office national de l'énergie a soumis à la Cour la question de savoir si l'Office ferait erreur en rejetant les objections contre la composition du comité devant juger les demandes et en statuant que le président n'est pas inhabile à faire partie du comité pour cause de crainte ou de probabilité raisonnables de partialité. On doute de l'impartialité de Crowe parce que pendant la période qui a précédé sa nomination au poste de président, il a activement participé, à titre d'administrateur puis de président de la Corporation de développement du Canada, aux délibérations et aux décisions d'un consortium dans l'exécution des objets du Gas Arctic-Northwest Project Study Group. Le point en litige est de savoir si Crowe est prévenu en faveur de la nécessité d'un pipe-line.

*Arrêt*: il faut répondre par la négative à la question soumise à la Cour. On n'allègue ni la partialité ni l'intérêt pécuniaire et la preuve ne révèle, de la part de Crowe, aucune promesse à qui que ce soit quant à l'issue des demandes. Les circonstances peuvent jeter le doute chez une personne scrupuleuse et la porter à croire qu'il est prévenu à son insu, mais ce n'est pas le critère applicable. Il faut plutôt se demander à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui aurait étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Les faits ne devraient pas induire une personne raisonnable à craindre que Crowe ne soit pas impartial sur la nécessité d'un pipe-line ou sur la question de savoir laquelle des requérantes devrait obtenir le certificat. La participation du président aux activités de la Corporation était essentiellement dans l'intérêt

ended on his appointment to the Board some five months before the filing of the first applications in this matter. There appears to be no reason for apprehension that he would be likely to be unable or unwilling to disabuse his mind of preconceptions he may have in the face of new material pointing to a different view of matters considered in the course of his participation in the study group, or that he would be unconsciously influenced by decisions which he supported as a participant in the group. The issues before the Board are quite different from those considered by the group. There is no reason why the Chairman, who is not fettered by any personal interest in any of the applicant companies or any proprietary interest in the result of any decision in which he participated, and is no longer in the service of the study group, cannot approach these new issues with equanimity and impartiality.

*Regina v. Botting* [1966] 2 O.R. 121, discussed. *Szilard v. Szasz* [1955] S.C.R. 3, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*H. Soloway, Q.C., Ian Blue and R. McGregor* <sup>d</sup> pour National Energy Board.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, for Attorney General of Canada.

*D. M. M. Goldie, Q.C.*, and *D. G. Gibson* for Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. and Canadian Arctic Gas Pipeline Group. <sup>e</sup>

*R. J. Gibbs, Q.C.*, for Foothills Pipe Lines.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C.*, for Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd. <sup>f</sup>

*J. Hopwood* for Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

*J. L. DeW. King and L. G. W. Chapman* for Westcoast Transmission Co. Ltd. <sup>g</sup>

*B. A. Crane* for TransCanada PipeLines Co. Ltd.

*J. H. Farrell and W. J. Miller* for Consumers Gas Co. and Union Gas Ltd.

*J. R. Smith, Q.C.*, for Alberta Natural Gas Co. Ltd. <sup>h</sup>

*W. I. C. Binnie and R. J. Sharpe* for Committee for Justice and Liberty.

*A. R. Lucas* for Canadian Arctic Resources. <sup>i</sup>

*T. G. Kane* for Consumers Association of Canada.

SOLICITORS:

*Law Branch, National Energy Board* for the National Energy Board. <sup>j</sup>

du gouvernement; son mandat a pris fin au moment de sa nomination au poste de président de l'Office environ cinq mois avant le dépôt de la première des demandes en question. Mis en présence de nouveaux éléments de preuve suggérant un point de vue différent sur les questions qu'il a étudiées au moment de sa participation aux activités du groupe d'étude, rien ne porte à croire qu'il serait impuissant ou peu disposé à rejeter les préjugés qu'il pourrait avoir et qu'il serait influencé à son insu par les décisions qu'il a appuyées à titre de participant du groupe d'étude. Les questions soumises à l'Office sont très différentes de celles étudiées par le groupe. Le président n'a aucun intérêt dans aucune des compagnies requérantes; les décisions auxquelles il a participé ont été prises libres de toute considération pécuniaire et il ne fait plus partie du groupe d'étude. Donc, rien ne permet de craindre qu'il ne puisse pas aborder ces nouvelles questions avec sérénité et impartialité.

Arrêt analysé: *Regina c. Botting* [1966] 2 O.R. 121. Arrêt appliqué: *Szilard c. Szasz* [1955] R.C.S. 3. <sup>c</sup>

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*H. Soloway, c.r., Ian Blue et R. McGregor* pour l'Office national de l'énergie.

*G. W. Ainslie, c.r.*, pour le procureur général du Canada.

*D. M. M. Goldie, c.r.*, et *D. G. Gibson* pour la Pipeline de gaz arctique canadien Limitée et le Groupe de pipeline de gaz arctique canadien.

*R. J. Gibbs, c.r.*, pour la Foothills Pipe Lines.

*W. G. Burke-Robertson, c.r.*, pour l'Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd.

*J. Hopwood* pour l'Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

*J. L. DeW. King et L. G. W. Chapman* pour la Westcoast Transmission Co. Ltd.

*B. A. Crane* pour la TransCanada PipeLines Co. Ltd.

*J. H. Farrell et W. J. Miller* pour la Consumers Gas Co. et la Union Gas Ltd.

*J. R. Smith, c.r.*, pour l'Alberta Natural Gas Co. Ltd.

*W. I. C. Binnie et R. J. Sharpe* pour le Committee for Justice and Liberty.

*A. R. Lucas* pour le Canadian Arctic Resources.

*T. G. Kane* pour l'Association des consommateurs du Canada.

PROCUREURS:

*Service juridique de l'Office national de l'énergie* pour l'Office national de l'énergie.

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

*Russell & DuMoulin*, Vancouver, for Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. and the Canadian Arctic Gas Pipeline Group.

*McLaws & Company*, Calgary, for Foothills Pipe Lines.

*Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie*, Ottawa, for Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd.

*Howard, Dixon, Mackie, Forsyth*, Calgary, for Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

*Macdonald, Affleck*, Ottawa, for Westcoast Transmission Co. Ltd.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for TransCanada PipeLines Co. Ltd.

*Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Myers*, Toronto, for Consumers Gas Co. and Union Gas Ltd.

*MacKimmie, Matthews*, Calgary, for Alberta Natural Gas Co. Ltd.

*MacKinnon, McTaggart*, Toronto, for the Committee for Justice and Liberty.

*General Counsel, Canadian Arctic Resources Committee* for Canadian Arctic Resources Committee.

*General Counsel, Consumers Association of Canada* for Consumers Association of Canada.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

*Russell & DuMoulin*, Vancouver, pour la Pipeline de gaz arctique canadien Limitée et le Groupe de pipeline de gaz arctique canadien.

*McLaws & Company*, Calgary, pour la Foothills Pipe Lines.

*Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie*, Ottawa, pour l'Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd.

*Howard, Dixon, Mackie, Forsyth*, Calgary, pour l'Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

*Macdonald, Affleck*, Ottawa, pour la Westcoast Transmission Co. Ltd.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la TransCanada PipeLines Co. Ltd.

*Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Myers*, Toronto, pour la Consumers Gas Co. et la Union Gas Ltd.

*MacKimmie, Matthews*, Calgary, pour l'Alberta Natural Gas Co. Ltd.

*MacKinnon, McTaggart*, Toronto, pour le Committee for Justice and Liberty.

*Service du contentieux du Comité canadien de ressources de l'Arctique* pour le Comité canadien de ressources de l'Arctique.

*Service du contentieux de l'Association des consommateurs du Canada* pour l'Association des consommateurs du Canada.

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

THURLOW J.: By its order number PO-1-GH-2-75 made on October 29, 1975 the National Energy Board referred to this Court pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act* the following question:

Would the Board err in rejecting the objections and in holding that Mr. Crowe was not disqualified from being a member of the panel on the grounds of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias?

The objections referred to were objections to the constitution of the panel of the Board hearing the applications referred to in style of these proceedings.

The order recited in some 21 paragraphs the facts leading to the decision to refer this question to the Court and to the order were attached some

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par*

LE JUGE THURLOW: Par son ordonnance sous la cote PO-1-GH-2-75 en date du 29 octobre 1975, l'Office national de l'énergie a soumis à cette cour la question suivante, conformément à l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

[TRADUCTION] 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 raisonnables de partialité?

Ces objections s'adressaient à la composition du comité de l'Office qui entendait les demandes mentionnées dans l'intitulé de cette action.

L'ordonnance, dans quelque 21 paragraphes, cite les faits qui ont motivé la décision de soumettre cette question à la Cour; 14 pièces y sont

14 exhibits which include correspondence by which the subject matter was raised before the Board, documents pertaining to the issue raised by the question and a transcript of the oral proceedings of the Board which preceded the making of the order.

In the proceedings before the Board, of some 88 parties recognized as being entitled to be heard, five objected to Mr. Crowe. The remainder either expressed no objection or took no position. In this Court three parties, *viz.*, The Canadian Arctic Resources Committee, the Committee for Justice and Liberty Foundation and the Consumers Association of Canada took the position that the question referred should be answered in the affirmative. Counsel for Alberta Natural Gas Company Ltd. took no objection to Mr. Crowe acting as a member of the panel but submitted that the Court should decide the question. All other parties represented and heard including the National Energy Board and the Attorney General of Canada supported a negative answer to the question.

The first matter to be resolved, one that was raised by the Court, is whether the question referred is one that can properly be determined on a reference under subsection 28(4). Counsel for the National Energy Board, the Attorney General of Canada and several other parties all supported the affirmative position. No one supported the negative.

The matter is not free from difficulty because the jurisdiction of the Court under subsection 28(4) is not advisory. The difficulty seems to us to arise largely from the form of the question. Having regard to the substance of the question presented we are satisfied that since the facts on which it is to be decided are all stated in the order of the Board and the exhibits thereto and are not in dispute the question of what inferences are to be drawn from them and the consequences which flow from them are questions of law within the meaning of subsection 28(4) and can properly be determined by the Court. Moreover, if the question raised is regarded, as we think it may be, as one

jointes, notamment les lettres qui ont amené l'affaire devant l'Office, les documents relatifs au point contesté que soulève la question et une transcription des débats de l'Office qui ont précédé l'ordonnance.

Au cours des débats devant l'Office, seulement 5 des 88 parties auxquelles on avait reconnu le droit de se faire entendre se sont opposées à ce que Crowe fasse partie du comité. Les autres n'ont pas présenté d'objection ou n'ont pas pris position. Devant cette cour, trois parties, à savoir le Canadian Arctic Resources Committee, le Committee for Justice and Liberty Foundation et l'Association des consommateurs du Canada étaient d'avis qu'il fallait répondre affirmativement à la question soumise à la Cour. L'avocat de l'Alberta Natural Gas Company Ltd. ne s'est pas opposé à ce que Crowe fasse partie du comité mais selon lui, c'était à la Cour de trancher la question. Toutes les autres parties représentées et entendues, y compris l'Office national de l'énergie et le procureur général du Canada, ont affirmé qu'il fallait répondre négativement à la question.

Le premier point à résoudre, que la Cour a d'ailleurs soulevé, est de savoir si l'article 28(4) accorde à cette dernière la compétence de trancher la question soumise. Les avocats de l'Office national de l'énergie, du procureur général du Canada et de plusieurs autres parties ont tous affirmé que oui. Personne n'a soutenu le contraire.

L'affaire n'est pas sans difficulté parce que la compétence conférée à la Cour en vertu du paragraphe 28(4) n'est pas de nature consultative. Le problème, nous semble-t-il, réside dans la façon dont est formulée la question. Quant à sa substance, l'ordonnance de l'Office et les pièces y annexées citant tous les faits essentiels à la décision, faits d'ailleurs non contestés, nous sommes convaincus que la question des conclusions qu'il faut en tirer et les conséquences qui en découlent sont des questions de droit au sens du paragraphe 28(4), et relèvent de la compétence de la Cour. De plus, si l'on considère la question soulevée comme relevant de la compétence de l'Office au sens du

going to the jurisdiction of the Board, within the meaning of the word "jurisdiction" in subsection 28(4)<sup>1</sup>, it appears to us that since no facts other than those set out in the order and the exhibits thereto have been put forward by any party the material before us, on which the question of jurisdiction is to be decided, must necessarily lead to the same result. We are accordingly of the opinion that the Court has jurisdiction to determine the question referred to it.

As the title of this proceeding indicates, the proceedings before the National Energy Board in which the question arose consisted of a number of applications under the *National Energy Board Act* for certificates of public convenience and necessity for the construction and operation of pipelines. All of these applications are in respect of projects connected with the movement of natural gas from Arctic regions to southern markets. Some are competitive with others.

In April 1975 the Board assigned Mr. Crowe and two other members to constitute the panel to hear the several applications and on May 23, 1975 the Board directed that the applications be heard together, at one public hearing to be held in the autumn of 1975, and that there be a pre-hearing conference in accordance with Rules of Practice and Procedure of the Board commencing on July 8, 1975. The date for the hearing was subsequently set for October 27, 1975.

On July 9, 1975 counsel for Canadian Arctic Gas Pipeline Limited, one of the applicants, expressed to Board counsel concern about the composition of the panel if Mr. Crowe were a member on the grounds of reasonable apprehension of bias in favour of his client. Correspondence ensued and, some ten days before the hearing commenced, copies of the correspondence and the materials now before the Court, including a statement intended to be read at the hearing by Mr. Crowe, were sent to all parties recognized as being entitled to be heard at the hearing.

<sup>1</sup> Compare *Regina v. Botting* [1966] 2 O.R. 121 per Laskin J.A. (as he then was) at page 136.

mot «compétence» au paragraphe 28(4)<sup>1</sup>, point de vue que nous croyons acceptable, et puisque les parties n'ont avancé aucun fait autre que ceux exposés dans l'ordonnance et dans les pièces y annexées, nous estimons que les faits qui nous ont été soumis et sur lesquels il faut fonder la décision relative à la compétence doivent nécessairement entraîner la même conclusion. Nous sommes par conséquent d'avis que la Cour a compétence pour trancher la question dont elle est saisie.

Comme l'indique l'intitulé de la cause, les procédures à l'origine de la question consistaient en un certain nombre de demandes faites à l'Office national de l'énergie, en vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, visant à obtenir des certificats de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'opération de pipelines. Toutes ces demandes concernent des projets relatifs au transport du gaz naturel depuis l'Arctique jusqu'aux marchés méridionaux. Certaines demandes sont en concurrence avec d'autres.

En avril 1975, l'Office a institué un comité composé de trois membres, dont Crowe, pour entendre les diverses demandes. Le 23 mai 1975, l'Office a ordonné qu'elles soient entendues ensemble, au cours d'une même audience publique devant avoir lieu à l'automne de 1975, et a décrété, conformément à ses règles de pratique et de procédure, la tenue d'une conférence préalable à compter du 8 juillet 1975. Par la suite, la date de l'audience a été fixée au 27 octobre 1975.

Le 9 juillet 1975, l'avocat de la Pipeline de gaz arctique canadien Limitée, l'un des demandeurs, a exprimé à l'avocat de l'Office l'inquiétude que lui causait la composition du comité si Crowe devait en faire partie, au motif qu'il y avait raisonnablement lieu de craindre que ce dernier ne soit prévenu en faveur de son client. Il y eut échange de lettres et environ dix jours avant le début de l'audience, toutes les parties auxquelles on avait reconnu le droit de s'y faire entendre ont reçu copie de la correspondance et des documents présentement soumis à la Cour, y compris une déclaration que devait lire Crowe à l'audience.

<sup>1</sup> Comparer à l'affaire *Regina c. Botting* [1966] 2 O.R. 121, à la décision du juge d'appel Laskin (maintenant juge en chef de la Cour suprême du Canada) à la page 136.

The basis of the alleged apprehension of bias on the part of Mr. Crowe, in summary, is that in the period from October 1972 to October 1973 which immediately preceded his appointment as Chairman of the National Energy Board he was at first a director and later the President of the Canada Development Corporation and as a representative of that corporation actively participated in deliberations and decisions of a consortium of some 15 to 27 companies, of which the Canada Development Corporation became one, in carrying out the objects of what was known as the Gas Arctic-Northwest Project Study Group under the terms of an agreement entitled "Joint Research and Feasibility Study Agreement" and dated June 1, 1972.

Paragraph 2 of Article I of the agreement set out these objects as follows:

2. The principal purpose of the Study Group shall be: (a) the conduct of research, experimental and feasibility studies, testing and planning to determine whether the construction and operation of a gas pipeline from Northern Alaska and North-western Canada to locations on the border between Canada and the lower 48 states of the United States (hereinafter referred to as the Project) are feasible and desirable in light of relevant physical, environmental and economic data, terms and conditions of available financing, applicable legal requirements and governmental considerations; and if so, (b) the preparation and completion of such studies, exhibits and other data as may be required for the filing of applications with government agencies in Canada and the United States for authority to construct and operate the Project; and (c) the filing and prosecution of such applications. These activities are hereinafter referred to as the Preconstruction Activities.

In connection with the foregoing the Study Group shall study and consider all reasonably feasible gas pipeline configurations, routes and facilities and methods of ownership of any thereof, including (i) those serving eastern, central and western market areas, (ii) various routes and facilities appropriate to such purpose, including wholly new facilities and the utilization of the whole or any portion of any presently existing system as it may now be or as it may be expanded or otherwise adapted for such purpose and (iii) ownership of such facilities and the various portions thereof, whether by one or more entities to be established at the instance of the Participants or at the instance of other or by the present owner of any portion thereof which is now in existence or by any combination of the foregoing, it being acknowledged by the Participants that in connection with each such determination as to such ownership the effect thereof upon financing and future decision-making ability, upon the effective operation of the overall pipeline system and upon regulatory matters will be relevant but that at the date hereof the Participants have made no judgment as to the nature, extent or significance of such effect.

En résumé, on doute de l'impartialité de Crowe parce que pendant la période qui a immédiatement précédé sa nomination au poste de président de l'Office national de l'énergie, d'octobre 1972 à octobre 1973, il a été d'abord administrateur puis président de la Corporation de développement du Canada, et en sa qualité de représentant de cette corporation, il a activement participé aux délibérations et aux décisions d'un consortium de quelque 15 à 27 compagnies, dont la Corporation de développement du Canada, dans le cadre de l'exécution des objets de ce qui était connu sous le nom de Gas Arctic-Northwest Project Study Group aux termes d'une entente intitulée [TRADUCTION] «Convention visant à la recherche et à l'étude en commun de la praticabilité», en date du 1<sup>er</sup> juin 1972.

Le second paragraphe de l'article I de l'entente expose ces objets comme suit:

[TRADUCTION] 2. L'objet principal du groupe d'étude sera: (a) la conduite de recherches, d'expériences et d'études de praticabilité ainsi que l'élaboration de plans visant à déterminer si la construction et l'exploitation d'un pipe-line pour le transport du gaz à partir du nord de l'Alaska et du nord-ouest du Canada à des endroits situés à la frontière entre le Canada et les États septentrionaux américains (ci-après désignées comme étant le projet) sont réalisables et avantageuses en tenant compte du milieu, de la nature du sol et des données économiques, des modalités de financement, des exigences de la Loi et des gouvernements; et, dans l'affirmative, (b) la préparation et l'exécution des études, des pièces et autres données qui peuvent être nécessaires au dépôt des demandes auprès des agences gouvernementales canadiennes et américaines afin d'obtenir l'autorisation de construire et d'exploiter l'entreprise projetée; et (c) le dépôt et la poursuite de ces demandes jusqu'à leur conclusion. Ces travaux seront ci-après désignés comme étant les travaux précédant la construction.

Au sujet de ce qui précède, le groupe d'étude étudiera et examinera tous les tracés réalisables de pipe-lines pour le transport du gaz, les routes à suivre, les installations nécessaires ainsi que les moyens d'en détenir la propriété, y compris (i) celles qui desservent les marchés de l'est, du centre et de l'ouest, (ii) les diverses routes et les installations propres à cette fin, y compris la construction de nouvelles installations et l'utilisation en partie ou en totalité, de tout réseau déjà en place dans son état actuel ou au besoin, agrandi ou modifié d'autre façon pour répondre aux exigences de l'entreprise (iii) la propriété de ces installations, en tout ou en partie, par une ou plusieurs entités devant être constituées à la demande des participants, d'un tiers ou du propriétaire actuel de toute partie existante ou par une combinaison de ce qui précède, les participants reconnaissant que chaque décision relative à la propriété aura des répercussions sur le financement et la direction future de l'entreprise, sur l'exploitation réelle de tout le réseau de pipe-lines et sur les questions de réglementation, et que pour le moment ils n'ont pas d'opinion arrêtée quant à la nature, à l'étendue et aux conséquences de ces répercussions.

Other provisions of the agreement provided for the organization of committees and corporations for the purpose of implementing the project, including the filing of applications for requisite governmental authorizations in the United States and Canada and constructing, owning and operating the project's pipeline facilities following the issuance of such authorizations, that no participant might assign its rights or obligations under the agreement without the approval of the management committee except to an affiliate, and that each participant should be responsible for an equal share of the obligations incurred by them as members of the group and would be entitled in equal shares to the assets of the group.

Pursuant to these provisions Canadian Arctic Gas Pipeline Limited was incorporated on November 3, 1972.

The Canada Development Corporation, which had been incorporated by chapter 49 of *Statutes of Canada* 1971 became a participant in the group on November 30, 1972. At that time the government of Canada owned all the shares of the corporation, the affairs of the corporation were under the management of a board of some 21 directors and Marshall Crowe was its president. From that date until October 15, 1973, when Mr. Crowe resigned from the corporation and was appointed Chairman of the National Energy Board, the corporation contributed to the group amounts totalling some 1.2 million dollars.

The material shows that in the same period, indeed from October 25, 1972 onward, Mr. Crowe attended as a representative of the corporation and participated in meetings and decisions taken by the Executive Committee of the Management Committee of the Group, the Management Committee, and the Steering Committee of the Finance Tax and Accounting Committee. It is plain that he took part in these meetings and in the decisions taken, which, undoubtedly, dealt with fairly advanced plans for implementation of the pipeline project. The decisions included one that the pipeline should be one wholly owned by the project members and would in part parallel, rather than use, the existing pipeline facilities of Alberta Gas Trunk Line Company Ltd., which at that time was a member of the study group.

D'autres dispositions de l'entente prévoyaient la constitution de comités et de corporations chargés de l'exécution du projet. Ces derniers devaient voir au dépôt des demandes visant à obtenir des gouvernements américain et canadien les permissions exigées et construire, posséder et exploiter les installations nécessaires aux pipe-lines après avoir obtenu les permissions susmentionnées. Aux termes de l'entente les participants ne pouvaient céder, sauf à une filiale, des droits et obligations que leur conférait l'entente sans l'agrément du comité de direction; de plus, chaque participant devait assumer une part égale des obligations contractées par les autres en tant que membres du groupe et chacun avait une part égale dans les biens du groupe.

Conformément à ces dispositions, la Pipeline de gaz arctique canadien Limitée a été constituée le 3 novembre 1972.

Le 30 novembre 1972, la Corporation de développement du Canada, constituée en vertu du chapitre 49 des *Statuts du Canada* de 1971, devint membre du groupe. A cette époque, le gouvernement du Canada détenait toutes les actions de la corporation, dont la direction était assurée par un conseil d'administration composé de quelque 21 membres dont Marshall Crowe était le président. Entre le 30 novembre 1972 et le 15 octobre 1973, date où Crowe s'est démis de ses fonctions et a été nommé président de l'Office national de l'énergie, la corporation a contribué au groupe des sommes se chiffrant à 1.2 millions de dollars.

La preuve soumise montre que pendant la même période, plus précisément à partir du 25 octobre 1972, Crowe, à titre de représentant de la corporation a assisté et participé à des réunions et à des décisions prises par le comité exécutif du comité de direction du groupe, par le comité de direction et par le comité directeur du comité des finances, des impôts et de la comptabilité. Il est évident qu'il a participé à ces réunions et aux décisions prises qui, sans aucun doute, se rapportaient à des plans assez avancés sur la mise en œuvre du projet de pipeline. L'une de ces décisions portait que le pipe-line devrait appartenir exclusivement aux membres de l'entreprise et qu'en partie, il aurait ses propres installations au lieu d'utiliser celles de l'Alberta Gas Trunk Line Company Ltd. qui, à l'époque, faisait partie du groupe d'étude.

The objections raised at the joint hearing before the Board on October 27, 1975 of the several applications, which are the objections referred to in the question referred to the Court were the following:

(1) Canadian Arctic Resources Committee raised what was referred to as a formal objection, the basis of which was the association of Mr. Crowe with Canada Development Corporation and in his capacity as an officer of that corporation his participation in meetings of the Arctic Gas Study Group.

(2) The same party raised as a further basis of objection, information said to be contained in a forthcoming book by Professor Edmond Dosman, entitled *The National Interest* concerning Canadian northern development policy, which book had been the subject of a series of newspaper articles by Mr. David Crain published shortly before the hearing.

The following is from the statement of counsel to the Board:

Mr. Crain in one of these articles on October 15, 1975 refers to material in Professor Dosman's book concerning a meeting held on May 12 of 1970 and involving a number of senior Federal Public Servants, including Mr. Crowe, then in his capacity as a senior official of the Privy Council Office, as he has indicated in his statement read today. That was prior to his appointment to the Board of CDC. That meeting, Professor Dosman suggests, was critical in hammering out the essential content of the 1970 Northern Pipeline Guidelines which were subsequently approved by Cabinet, and Professor Dosman suggests that those guidelines amount to approval in principle for a Mackenzie Valley gas pipeline. That being the case, Mr. Crowe's past in May of 1970 would have involved consideration of technical, financial, economic and environmental viability of the Mackenzie Valley gas pipeline, the very issues that are to be determined in relation to the applications now before the Board. His task at that time would also have involved close personal contact and association with industry groups proposing the Mackenzie Valley pipe line, including the predecessor organization to the present applicant.

Now, Mr. Chairman, Professor Dosman's information sources are not clear.

MR. GOLDIE: The book has not been published.

MR. LUCAS: Our submission is that these matters raised in the book might well suggest to a reasonable person a likelihood, or at least raise an apprehension, of bias and

Les objections soulevées devant l'Office à l'audience commune le 27 octobre 1975 au cours de laquelle on a présenté les diverses demandes, et qui sont mentionnées dans la question soumise à la

a Cour, sont les suivantes:

(1) Le Canadian Arctic Resources Committee a soulevé ce qu'on peut appeler une objection de forme, basée sur le fait que Crowe avait fait partie de la Corporation de développement du Canada et qu'à titre de dirigeant de cette corporation, il avait participé à des réunions du groupe d'étude sur le gaz de l'Arctique.

(2) La même partie s'est également opposée en se fondant sur des renseignements que contient le livre non encore publié du professeur Edmond Dosman intitulé *The National Interest*, qui traite de la politique canadienne de développement du Nord et sur lequel David Crain a publié dans les journaux, peu avant l'audience, une série d'articles.

Je cite l'avocat de l'Office:

[TRADUCTION] Dans un de ces articles, en date du 15 octobre 1975, Crain mentionne que le professeur Dosman, dans son livre, parle d'une réunion tenue le 12 mai 1970 à laquelle avaient assisté un certain nombre de hauts fonctionnaires fédéraux, dont Crowe. Ce dernier était alors fonctionnaire supérieur au Bureau du Conseil privé et avait participé à ce titre à la réunion susmentionnée, comme il l'a expliqué dans la déclaration qu'il a lue aujourd'hui. C'était avant sa nomination au conseil d'administration de la CDC. Selon le professeur Dosman, on avait posé à cette réunion les jalons des lignes directrices de 1970 portant sur le pipe-line du Nord, approuvées par la suite par le Cabinet. Toujours selon le professeur Dosman, ces lignes directrices auraient en principe donné le feu vert à la construction d'un pipe-line pour le transport du gaz de la vallée du Mackenzie. Si c'est le cas, en mai 1970 Crowe aurait eu à déterminer la viabilité du pipe-line projeté de la vallée du Mackenzie dans une optique technique, financière et économique tout en tenant compte du milieu, c'est-à-dire qu'il devait apporter une réponse aux mêmes questions qui se posent aujourd'hui au sujet des demandes présentées à l'Office. La nature de sa mission l'aurait alors mis en contact et en relations intimes avec divers groupes d'industriels préconisant le projet de pipe-line de la vallée du Mackenzie, y compris l'organisme qu'a remplacé le présent requérant.

M. le président, il n'est pas très clair d'où le professeur Dosman tient ses renseignements.

M<sup>e</sup> GOLDIE: Le livre n'est pas publié.

M<sup>e</sup> LUCAS: Nous alléguons que les faits mentionnés dans le livre sont de nature à faire croire à une personne raisonnable qu'il y a vraisemblablement partialité ou au

that consequently those activities of 1970 at least require some explanation.

With respect to this particular basis of objection, the order of the Board referring the matter to this Court contains a statement that "according to Mr. Crowe the meeting was not directed to nor was it critical in hammering out the essential content of the 1970 Guidelines."

There is nothing in the material before us to substantiate in any way this basis for the objection and when, in the course of argument before us, this was pointed out counsel did not press the matter further. We regard it as withdrawn.

(3) Counsel for The Committee for Justice and Liberty Foundation read a statement saying that the Foundation was not convinced that the material contained sufficient grounds to support a reasonable apprehension that Mr. Crowe might favour the application of Canadian Arctic Gas Pipe Line Limited over that of Foothills Pipeline Limited, but that the material did contain sufficient grounds for a reasonable apprehension that Mr. Crowe may be biased in favour of the need of a pipeline. The statement went on to say that the Foundation considered this to be the critical issue in the hearings and to elaborate the basis for its view that Mr. Crowe should withdraw.

(4) The Consumers Association of Canada did not formally object, but suggested that the problem be referred to this Court for decision.

(5) The Workgroup on Canadian Energy Policy purported to reserve the right to raise at some future time the question as to whether there is a reasonable apprehension of bias on the Board as a whole with respect to the need for a frontier pipeline. We do not regard this as an objection and do not consider it.

(6) Mr. Ken Rubin objected to Mr. Crowe being on the panel as Chairman because of an alleged conflict of interest. As the allegation of a conflict of interest is not elaborated in or supported by the material before us, the objection is in our view not sustainable.

moins à éveiller chez elle un doute sur l'impartialité de M. Crowe, et que par conséquent il faut faire la lumière sur ce qui s'est passé à cette réunion.

En ce qui concerne le fondement de cette objection, l'ordonnance de l'Office soumettant la question à cette cour contient une déclaration portant que [TRADUCTION] «selon M. Crowe, la réunion n'avait pas pour but d'établir la teneur essentielle des lignes directrices de 1970 et n'a pas joué un rôle capital en ce sens.»

Rien dans les éléments de preuve dont nous disposons ne justifie de quelque façon le fondement de cette objection et lorsque nous l'avons souligné au cours de la plaidoirie, l'avocat n'a pas insisté. Nous considérons que l'objection est retirée.

(3) L'avocat de The Committee for Justice and Liberty Foundation a lu une déclaration selon laquelle la Foundation n'était pas convaincue que les faits donnaient des motifs raisonnables de craindre que Crowe ne favorise la demande de la Canadian Arctic Gas Pipe Line Limited de préférence à celle de la Foothills Pipeline Limited; la déclaration portait cependant que les faits donnaient effectivement des motifs raisonnables de craindre que Crowe ne croie à la nécessité d'un pipe-line. La déclaration ajoutait en outre que la Foundation estimait que ces considérations étaient le point crucial en litige au cours des audiences et elle s'étendait sur les raisons pour lesquelles elle désirait le retrait de Crowe.

(4) L'Association des consommateurs du Canada ne s'est pas opposée officiellement mais a suggéré de soumettre le problème à la Cour.

(5) Le Workgroup on Canadian Energy Policy a prétendu se réserver le droit de soulever plus tard la question de savoir s'il y a raisonnablement lieu de craindre que l'Office, de façon générale, ne soit prévenu en faveur de la nécessité d'un pipe-line à la frontière canado-américaine. Nous ne considérons pas cela comme une objection et nous n'en tenons pas compte.

(6) Ken Rubin, alléguant un conflit d'intérêts s'est opposé à ce que Crowe préside le comité. Comme les éléments de preuve dont nous disposons ne précisent ni n'étaient cette prétention, l'objection, à notre avis, est irrecevable.

In the course of the very painstaking and thorough arguments put before us by counsel we were referred to many expressions of opinion on the subject of bias and to various ways in which the test for disqualification has from time to time been propounded. Some of the variety may be due to the fact that bias can be established in a variety of ways. Cases of persons having a financial interest or who fail to disclose to a party, whose concurrence in their acting is required, some interest or association which would affect the likelihood of such concurrence<sup>2</sup> are fairly clear cases for disqualification. Not quite so clear or automatic is disqualification in what may be called predetermination cases, cases where there has been some expression of views indicating a prejudgment. Among these, cases where there has been a definite promise to an applicant of a particular result, such as that a licence will be granted, or refused, afford perhaps the strongest examples. Even in such cases it becomes necessary to consider whether there is reason to apprehend that the person whose duty it is to decide will not listen to the evidence and decide fairly on it.

Here, neither actual bias nor financial interest are alleged and there is no suggestion in the evidence of any public or private statement by Mr. Crowe or of any promise by him to anyone that any particular result will attend any of the applications.

It is true that all of the circumstances of the case, including the decisions in which Mr. Crowe participated as a member of the study group, might give rise in a very sensitive or scrupulous conscience to the uneasy suspicion that he might be unconsciously biased, and therefore should not serve. But that is not, we think, the test to apply in this case. It is, rather, 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.

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

<sup>2</sup> See *Szilard v. Szasz* [1955] S.C.R. 3.

Dans leurs plaidoyers très soignés et approfondis, les avocats nous ont renvoyés à de nombreuses opinions sur la question de partialité et à de non moins nombreux critères d'incapacité. L'abondance de cette documentation peut s'expliquer en partie du fait que la partialité peut s'établir de diverses façons. Par exemple, une personne serait certainement inhabile à agir si elle avait un intérêt pécuniaire ou si elle omettait de faire connaître à une partie, dont elle doit obtenir l'assentiment pour agir, l'existence de quelque intérêt ou participation de nature à retenir cet assentiment<sup>?</sup>. L'inhabilité n'est pas aussi évidente et ne peut être décrétée de façon aussi automatique dans ce qu'on peut appeler les cas de préjugés, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu expression de vues sur le sujet, sous-jacent une opinion déjà formée. Les cas les plus frappants sont ceux où l'on a fait une promesse précise au requérant, par exemple quand on lui a promis d'accorder ou de refuser un permis. Et même dans ces cas il faut se demander s'il y a lieu de craindre que la personne dont dépend la décision ne fasse la sourde oreille aux témoignages et ne rende une décision sans en tenir compte.

En l'espèce, on n'allègue ni la partialité ni l'intérêt pécuniaire et la preuve ne révèle, de la part de Crowe, aucune déclaration publique ou privée, ni aucune promesse à qui que ce soit quant à l'issue des demandes.

Il est vrai que toutes les circonstances de l'affaire, notamment les décisions auxquelles Crowe a participé comme membre du groupe d'étude, peuvent jeter le doute chez une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne et la porter à croire qu'il pourrait à son insu être prévenu et devrait être récusé. Mais, croyons-nous, ce n'est pas le critère applicable en l'espèce. Il faut plutôt 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, Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

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

<sup>2</sup> Voir *Szilard c. Szasz* [1955] R.C.S. 3.

hension 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.

It appears to us that Mr. Crowe's participation throughout in activities of the study group was not participation in his own interest but as a representative of the corporation of which he was president and in which he had no financial interest. Since the sole owner of the shares was the Government of Canada, Mr. Crowe was essentially a person acting in the interest of the Government of Canada within the authority conferred on him for the purpose by the board of directors of the corporation. That function was terminated for all purposes upon his resignation from the corporation and his appointment as Chairman of the National Energy Board, some five months before the filing before the Board of the first of the applications here in question. At no stage did he stand to lose or to gain by his participation as a representative of the corporation in the activities of the study group. He has nothing to gain or lose today by any decision he may have to reach in the discharge of duties as Chairman of the Board in connection with the applications before it, whether such decisions are in accord with or different from those supported by him as a participant in activities of the study group. There does not appear to be any reason for apprehension that he would be likely to be unable or unwilling to disabuse his mind of preconceptions he may have in the face of new material pointing to a different view of matters considered in the course of his participation in activities of the study group, or that he would be unconsciously influenced by decisions which he supported as a participant in the study group.

It must, we think, be borne in mind that two years have passed since that participation came to an end and that the issues to be resolved by the Board, with which there is no reason to think he is not familiar, are widely different from those to which the study group devoted its attention. Theirs were problems of assessing the economic feasibility of a pipeline project as a method of moving gas from the Arctic over long distances to southern markets and planning the project in the interests of

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.

Il nous apparaît que Crowe a participé aux activités du groupe d'étude de façon parfaitement désintéressée, à titre de représentant de la corporation dont il était le président et dans laquelle il n'avait aucun intérêt pécuniaire. Puisque le gouvernement du Canada était l'unique actionnaire, Crowe agissait essentiellement dans l'intérêt du gouvernement, dans les limites du mandat que lui avait accordé à cette fin le conseil d'administration de la corporation. Son mandat a pris fin au moment de sa démission de la corporation et de sa nomination au poste de président de l'Office national de l'énergie, environ cinq mois avant le dépôt à l'Office de la première des demandes en question. A aucun moment sa participation aux activités du groupe d'étude à titre de représentant de la corporation a-t-elle engagé son intérêt personnel. Aujourd'hui, il n'a rien à perdre ou à gagner d'aucune décision qu'il pourra être appelé à rendre à titre de président de l'Office au sujet des demandes qui lui sont soumises, que ces décisions soient conformes ou contraires à celles qu'il a appuyées lorsqu'il participait aux activités du groupe d'étude. Mis en présence de nouveaux éléments de preuve suggérant un point de vue différent sur les questions qu'il a étudiées au moment de sa participation aux activités du groupe d'étude, rien ne porte à croire qu'il serait impuissant ou peu disposé à rejeter les préjugés qu'il pourrait avoir ni qu'il serait influencé à son insu par les décisions qu'il a appuyées à titre de participant du groupe d'étude.

N'oublions pas que deux ans se sont écoulés depuis la fin de sa participation et que les questions soumises à l'Office, que rien ne nous permet de croire qu'elles lui sont bien connues, sont très différentes de celles que le groupe a étudiées. Celui-ci avait à se prononcer sur la praticabilité économique d'un projet de pipe-line pour le transport du gaz de l'Arctique sur de longues distances jusqu'aux marchés méridionaux et il devait s'assurer que l'entreprise offrirait toutes les garanties

establishing a viable and profitable operation. In the issues to be considered by the Board the interest involved is that of the Canadian public, whether it will be well served by the construction and operation of such a system and if so which, if any, among competing applicants should be accorded the opportunity. On the material before us there appears to be no valid reason for apprehension that Mr. Crowe, who is not fettered by any interest of his own in any of the applicant companies or any proprietary interest in the result of any decision in which he participated and is no longer in the service of the study group or the Canada Development Corporation, cannot approach these new issues with the equanimity and impartiality to be expected of one in his position.

In our view none of the several objections is sustainable and the question referred to the Court should be answered in the negative.

d'une exploitation saine et rentable. Les questions soumises à l'Office concernent le public en général car il s'agit de savoir s'il est dans l'intérêt national de construire et d'exploiter un pipe-line, et dans l'affirmative, à laquelle des compagnies requérantes, ou à quelle autre compagnie, il faut accorder cette possibilité. Crowe n'a aucun intérêt dans aucune de ces compagnies; les décisions auxquelles il a participé ont été prises libres de toute considération pécuniaire et il ne fait plus partie du groupe d'étude ni de la Corporation de développement du Canada. Donc, rien dans la preuve ne permet de craindre qu'il ne puisse pas aborder ces nouvelles questions avec la sérénité et l'impartialité auxquelles on s'attend d'une personne dans sa situation.

Nous sommes d'avis qu'aucune des nombreuses objections n'est recevable et qu'il faut répondre par la négative à la question soumise à la Cour.