

A-790-85

A-790-85

In the matter of the *National Energy Board Act* and in the matter of a proposed reference by the *National Energy Board* pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*

INDEXED AS: *NATIONAL ENERGY BOARD ACT (CAN.) (RE)*

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Toronto, April 30 and May 1; Ottawa, June 24,
1986.

Energy — Reference to determine jurisdiction of National Energy Board to award costs in connection with public hearing — Act, s. 10(3) not giving express power to award costs — Application of ejusdem generis rule to "other matters" — Such power not "necessary" to exercise of jurisdiction — Discussion of "court costs" v. "intervenor funding" — Cases cited where doctrine of necessary implication invoked to fill legislative lacunae distinguished as here no evidence of practical necessity for implying general power to award costs — Expressio unius est exclusio alterius maxim applies — Parliament intending to limit general power to award costs by including ss. 29.6, 37 and 75.21, expressly awarding costs in specific situations — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 10(3), 29.6 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 2), 37 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 27, s. 10; S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 4), 75.21 (as enacted idem, s. 5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45(3), 73 — Tax Court of Canada Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 158, ss. 13, 18, 20(1) — Dominion Controverted Elections Act, R.S.C. 1970, c. C-28, ss. 40, 72.

Construction of statutes — National Energy Board Act, s. 10(3) giving Board powers of superior court of record concerning "other matters" "necessary" for due exercise of jurisdiction — Power to award costs not ejusdem generis with specific powers enumerated — Specific powers characterized as evidence gathering — S. 10(3) not conferring express jurisdiction to award costs — Ss. 29.6, 75.21 and 37 expressly empowering Board to award costs in specific situations — Expressio unius est exclusio alterius maxim applies — Parliament limiting power to award costs to these specific situations — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 10(3), 29.6 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 2), 37 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 27, s. 10; S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 4), 75.21 (as enacted idem, s. 5).

Practice — Costs — National Energy Board — Whether may award costs re public hearing — Costs of such proceed-

Affaire intéressant la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et un renvoi fait par l'Office national de l'énergie en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*

RÉPERTORIÉ: *LOI SUR L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (CAN.) (RE)*

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Ryan—
Toronto, 30 avril et 1^{er} mai; Ottawa, 24 juin 1986.

Énergie — Renvoi visant à déterminer si l'Office national de l'énergie a le pouvoir d'adjudger des frais dans le cas d'une audience publique — L'art. 10(3) de la Loi ne confère pas explicitement le pouvoir d'adjudger des frais — Application de la règle ejusdem generis à l'expression «autres matières» — Un tel pouvoir n'est pas «indispensable» à l'exercice de sa juridiction — Distinction entre les dépens et frais et le concept de l'octroi de subventions aux intervenants — Une distinction est faite entre les décisions citées dans lesquelles la doctrine de l'interprétation nécessaire avait été invoquée pour combler des lacunes législatives et l'espèce: il n'a pas été prouvé qu'un pouvoir général en matière de frais soit pratiquement indispensable et doit être présumé — Application de la maxime expressio unius est exclusio alterius — Le Parlement avait l'intention de restreindre le pouvoir d'adjudication des frais lorsqu'il a adopté les art. 29.6, 37 et 75.21, dans lesquels il a expressément prévu l'adjudication des frais dans des situations données — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 10(3), 29.6 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 2), 37 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 27, art. 10; S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 4), 75.21 (édicte, idem, art. 5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4) — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 45(3), 73 — Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 13, 18, 20(1) — Loi sur les élections fédérales contestées, S.R.C. 1970, chap. C-28, art. 40, 72.

Interprétation des lois — L'art. 10(3) de la Loi sur l'Office national de l'énergie confère à l'Office les pouvoirs attribués à une cour supérieure d'archives relativement aux «autres matières» «indispensables» à l'exercice régulier de sa juridiction — Le pouvoir d'adjudger des frais n'appartient pas à la catégorie des pouvoirs précis se trouvant énumérés suivant la règle ejusdem generis — Les pouvoirs explicitement prévus sont qualifiés de pouvoirs de réunion d'éléments de preuve — L'art. 10(3) ne confère pas explicitement le pouvoir d'adjudger des frais — Les art. 29.6, 75.21 et 37 confèrent expressément à l'Office le pouvoir d'adjudger des frais dans des situations données — La maxime expressio unius est exclusio alterius est applicable — Le législateur a restreint le pouvoir d'adjudger des frais à ces situations particulières — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 10(3), 29.6 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 2), 37 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 27, art. 10; S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 4), 75.21 (édicte, idem, art. 5).

Pratique — Frais et dépens — Office national de l'énergie — Cet organisme peut-il adjudger des frais et dépens dans le

ings different from those awarded by superior court of record where *lis inter partes* and clear winner and loser — In litigation, costs follow event — Not always clear winner in regulatory cases — If tribunal had power to award costs, could order successful party to pay intervenors' costs — What being sought is "intervenor funding" rather than costs — Reference to Hamilton-Wentworth case where difference considered — Persuasive arguments supporting funding of public interest intervenors but policy question for Parliament.

This is a reference by the National Energy Board to determine whether it has jurisdiction to award costs in connection with a public hearing.

It was argued that the Board has jurisdiction to award costs (1) expressly, pursuant to subsection 10(3) of the Act; (2) by necessary implication; and (3) because of sections 29.6 and 75.21 of the Act, the purpose of which is to limit an otherwise full discretion to award costs.

Held, the Board does not have a general jurisdiction to award costs.

Express jurisdiction to award costs is not conferred on the Board by subsection 10(3). Subsection 10(3) gives the Board the powers of a superior court of record with respect to the attendance of witnesses, the production of documents, the enforcement of its orders, the entry upon property and "other matters" "necessary or proper" for the due exercise of its jurisdiction. The specific provisions of subsection 10(3) may be characterized as evidence gathering powers. The power to award costs is not *ejusdem generis* with such powers. The primary purpose of an award of costs is not as an instrument of control over persons and proceedings, but the indemnification of the successful party. Assuming that the power to award costs is an "other matter", it is not "necessary" for the exercise of the Board's jurisdiction. The Board has operated for many years without awarding costs. Furthermore, the costs here in question are unlike those customarily awarded by "a superior court of record". Unlike a *lis inter partes*, in a regulatory matter there is not always a clear winner or loser. Furthermore, when a regulatory tribunal has the discretionary power to award costs, it is possible that a successful applicant would be ordered to pay the costs of some of the intervenors. This is an abrupt departure from the normal rule in superior courts that costs follow the event. Even if the Board were entitled to exercise the inherent jurisdiction of a superior court of record to award costs, it would be "court costs". The "intervenor

cas d'une audience publique? — Les frais engagés au cours de telles procédures ne sont pas semblables aux frais qui sont habituellement adjugés par une cour supérieure d'archives, qui entend un litige opposant des parties et tranche nettement en faveur de l'une d'elle et contre l'autre — La Cour, lorsqu'elle tranche un litige, adjuge les frais selon l'issue de la cause — Il n'y a pas toujours un gagnant ou un perdant dans les affaires portant sur les questions de réglementation — Un tribunal habilité à adjuger des frais et dépens pourrait ordonner à une partie ayant eu gain de cause de payer les frais des intervenants — Plutôt que des frais, c'est une subvention pour les intervenants qui est sollicitée — La Cour fait référence à l'affaire Hamilton-Wentworth, dans laquelle une distinction est faite entre ces deux notions — Bien que les arguments présentés en faveur de l'octroi de subventions aux intervenants représentant l'intérêt public soient convaincants, il s'agit d'une question de politique qui relève du Parlement.

Il s'agit d'un renvoi fait par l'Office national de l'énergie et visant à déterminer si cet organisme est habilité à adjuger des frais dans le cas d'une audience publique.

Il a été soutenu que la compétence de l'Office en matière de dépens et de frais était fondée sur les motifs suivants: (1) le paragraphe 10(3) de la Loi lui confère explicitement ce pouvoir; (2) il en est investi par voie d'interprétation nécessaire; et (3) les articles 29.6 et 75.21 de la Loi ont pour but de restreindre le pouvoir d'adjudication des frais, par ailleurs discrétionnaire.

Arrêt: l'Office n'est pas investi d'un pouvoir général d'adjudication de frais.

Le paragraphe 10(3) de la Loi ne confère pas explicitement à l'Office le pouvoir d'adjuger des frais. Le paragraphe 10(3) accorde à l'Office les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives en ce qui concerne la présence des témoins, la production de documents, l'exécution de ses ordonnances, l'entrée en jouissance des biens de même que «toutes les autres matières» «indispensables ou appropriées» à l'exercice régulier de sa juridiction. Les pouvoirs conférés par les dispositions du paragraphe 10(3) peuvent être qualifiés de pouvoirs de réunion d'éléments de preuve. Le pouvoir d'adjuger des frais n'appartient pas à cette catégorie de pouvoirs suivant la règle *ejusdem generis*. Le pouvoir d'adjudication de frais n'est pas un instrument de contrôle des personnes et de la procédure, mais a pour but premier d'indemniser la partie gagnante d'une instance. Si l'on présume que le pouvoir d'adjudication de frais est une «autre matière», il demeure qu'il n'est pas «indispensable» à l'exercice de la juridiction de l'Office. L'Office a fonctionné pendant de nombreuses années sans adjuger de frais. Qui plus est, les frais dont il est question en l'espèce ne sont pas semblables aux frais qui sont habituellement adjugés par «une cour supérieure d'archives». Contrairement aux litiges opposant des parties, les affaires portant sur des questions de réglementation ne sont pas toujours tranchées de sorte qu'il y ait nettement un gagnant et un perdant. De plus, lorsqu'un tribunal administratif est investi d'un pouvoir discrétionnaire d'adjuger des frais, il peut très bien ordonner à un requérant ayant eu gain de cause de payer les frais de certains intervenants. Une telle décision constitue une nette dérogation à la règle normalement appliquée par les tribunaux supérieurs, à savoir que les frais suivent l'issue de la cause. Même si l'Office possédait les pouvoirs inhérents d'une cour supérieure d'archives en matière

funding" requested on this reference does not meet the criteria of "court costs" set out in the *Hamilton-Wentworth* case.

There is no evidence of practical necessity for implying a general costs power. The Board has operated since 1959 without such a power. Also, the Parliament of Canada and the provincial legislatures have demonstrated their ability in similar legislation to explicitly confer on regulatory tribunals a general power to award costs. In the absence of an express statutory provision conferring the power to award costs, such a power should not be implied.

The *expressio unius est exclusio alterius* maxim applies. The fact that Parliament has expressly conferred the power on the Board to award costs in specific situations in sections 29.6, 37 and 75.21 strengthens the argument against general jurisdiction. Parliament must have intended to limit the power to award costs only to those specific situations.

Intervenor funding may be desirable as it could encourage input from concerned parties, which would be of assistance to tribunals, and could increase public confidence in the regulatory process. However, this is a policy question for Parliament to decide.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al., [1986] 1 S.C.R. 190; (1986), 65 N.R. 1; *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.*, Re (1985), 51 O.R. (2d) 23 (Ont. Div. Ct.).

DISTINGUISHED:

Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board, [1978] 1 F.C. 601 (C.A.); *Canadian Broadcasting League (The) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 1 F.C. 182 (C.A.).

COUNSEL:

Ian Blue, Q.C. and *Elizabeth E. May* for Flamborough Residents Against Propane and David L. Hitchcock.

Harry Dahme for Corporation of the Township of Flamborough and Regional Municipality of Hamilton-Wentworth.

John A. Olah for Halton Regional Conservation Authority.

John S. Tyhurst for Consumers Association of Canada.

de frais, il n'aurait que le pouvoir d'adjudger des «dépens et frais». L'«octroi de subventions aux intervenants» faisant l'objet du présent renvoi ne répond pas aux critères établis dans l'affaire *Hamilton-Wentworth* relativement aux «dépens et frais».

Il n'a pas été prouvé qu'un pouvoir général en matière de frais soit pratiquement indispensable à l'Office et doive être présumé. L'Office fonctionne sans ce pouvoir depuis 1959. De plus, les législateurs fédéral et provinciaux ont démontré dans diverses lois semblables qu'ils pouvaient conférer expressément un pouvoir général d'adjudication de frais à des tribunaux administratifs. En l'absence d'une disposition législative conférant expressément le pouvoir d'adjudication de frais, on ne peut présumer l'existence de ce pouvoir.

La maxime *expressio unius est exclusio alterius* s'applique en l'espèce. Le fait pour le Parlement d'avoir conféré expressément un pouvoir d'adjudication de frais à l'Office dans des situations décrites aux articles 29.6, 37 et 75.21 appuie la thèse voulant que cet organisme n'ait pas été investi d'un pouvoir général d'adjudication de frais. Le Parlement devait avoir l'intention de restreindre le pouvoir en question à ces situations données.

L'octroi de subventions aux intervenants, qui permettrait au tribunal de prendre connaissance du point de vue des personnes et des groupes concernés et pourrait accroître la confiance de la population en général dans la justice administrative, est peut-être souhaitable. Il s'agit toutefois d'une question de politique qui relève du Parlement.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bell Canada c. Association des consommateurs du Canada et autres, [1986] 1 R.C.S. 190; (1986), 65 N.R. 1; *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.*, Re (1985), 51 O.R. (2d) 23 (C. div. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Interprovincial Pipe Line Ltd. c. L'Office national de l'énergie, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.); *Ligue de la radiodiffusion canadienne (La) c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182 (C.A.).

AVOCATS:

Ian Blue, c.r. et *Elizabeth E. May* pour Flamborough Residents Against Propane et David L. Hitchcock.

Harry Dahme pour la Corporation du canton de Flamborough et la Municipalité régionale de Hamilton-Wentworth.

John A. Olah pour Halton Regional Conservation Authority.

John S. Tyhurst pour l'Association des consommateurs du Canada.

John W. Brown, Q.C. and Philippe Lalonde for Interprovincial Pipe Line Limited.

Barbara A. McIsaac for Attorney General of Canada.

Anthony J. Jordan for Independent Petroleum Association. a

C. C. Black for Trans Canada PipeLines.

Loyola Keough for National Energy Board.

John W. Brown, c.r. et Philippe Lalonde pour Interprovincial Pipe Line Limited.

Barbara A. McIsaac pour le procureur général du Canada.

Anthony J. Jordan pour Independent Petroleum Association.

C. C. Black pour Trans Canada PipeLines.

Loyola Keough pour l'Office national de l'énergie.

b

SOLICITORS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, and *Public Interest Advocacy Centre*, Ottawa, for Flamborough Residents Against Propane and David L. Hitchcock. c

David Estrin, Toronto, for Corporation of the Township of Flamborough and Regional Municipality of Hamilton-Wentworth.

Beard, Winter, Gordon, Toronto, for Halton Regional Conservation Authority. d

Consumers Association of Canada, Ottawa, on its own behalf.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for Interprovincial Pipe Line Limited. e

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Code Hunter, Calgary, for Independent Petroleum Association of Canada.

C. C. Black, Toronto, for Trans Canada PipeLines. f

National Energy Board, Ottawa, on its own behalf.

PROCUREURS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, et *Le Centre pour la promotion de l'intérêt public*, Ottawa, pour Flamborough Residents Against Propane et David L. Hitchcock.

David Estrin, Toronto, pour la Corporation du canton de Flamborough et la Municipalité régionale de Hamilton-Wentworth.

Beard, Winter, Gordon, Toronto, pour Halton Regional Conservation Authority.

L'Association des consommateurs du Canada, Ottawa, pour son propre compte.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour Interprovincial Pipe Line Limited.

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

Code Hunter, Calgary, pour Independent Petroleum Association of Canada.

C. C. Black, Toronto, pour Trans Canada PipeLines.

L'Office national de l'énergie, Ottawa, pour son propre compte.

The following are the reasons for judgment rendered in English by g

HEALD J.: This is a reference by the National Energy Board (the Board) pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], in respect of the following questions: h

1. Does the National Energy Board, in connection with a public hearing held pursuant to subsections 17(1) and 20(3) of the *National Energy Board Act* for the purpose of reviewing a portion of an order made pursuant to section 49 of the Act, have the jurisdiction to award costs to one party payable by another party to the public hearing? i

2. If the answer to Question 1 is in the affirmative, does the National Energy Board, where costs are awarded, have the jurisdiction to establish a scale of costs or otherwise to fix or to limit the amount of costs to be paid? j

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un renvoi fait par l'Office national de l'énergie (ci-après désigné «l'Office»), conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui porte sur les questions suivantes:

1. L'Office national de l'énergie a-t-il le pouvoir d'adjuger des frais à une partie, payables par une autre partie à une audience publique, dans le cas d'une audience publique tenue en vertu des paragraphes 17(1) et 20(3) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* aux fins de réviser une partie d'une ordonnance prononcée conformément à l'article 49 de la Loi?

2. Dans l'affirmative, l'Office national de l'énergie a-t-il le pouvoir, s'il adjuge des frais, d'établir un tarif des frais, ou encore de fixer les frais ou la limite des frais à payer?

The Order of the Board referring the above questions to the Court included findings of fact and other material on which the Board would have based itself if it were determining the questions submitted. Those facts in summary form follow. The reference arises out of motions made respecting costs during and following a lengthy hearing before the Board on an application by Interprovincial Pipe Line Limited (I.P.L.) for an exemption order in respect of proposed modifications to an I.P.L. pipeline for the purpose of converting it from crude oil service to exclusive propane service. The plan was to transport propane in the line from the Sarnia area to the vicinity of Westover, Ontario, where it would be loaded into tank trucks and rail tank cars for transportation to market. The proposal involved, *inter alia*, the construction of truck and rail loading facilities. By Order dated May 4, 1983, the Board exempted, subject to certain conditions, the facilities applied for from certain provisions of the *National Energy Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-6].

In response to the concerns expressed by local authorities and land owners in the Township of Flamborough, Ontario, about the proposed location of the truck and rail loading facilities, the Board directed that a public hearing be held for the purpose of reviewing that portion of the May 4 Order approving the location of the loading facilities. The hearing commenced at Burlington, Ontario on August 16, 1983. At that time, the Corporation of the Township of Flamborough (Flamborough Township) filed a notice of motion with the Board raising preliminary questions as to the Board's jurisdiction. Subsequently, the Regional Municipality of Hamilton-Wentworth (Hamilton-Wentworth Municipality) made a submission to the Board that one of the Board members should disqualify himself from hearing the subject application on the ground of bias or reasonable apprehension of bias. On September 8, 1983, the Board decided that this submission was without any foundation. Later in September, the Board ruled against the attack on its jurisdiction. Both of these decisions were appealed to this Court and were dismissed (*Flamborough v. National Energy*

L'ordonnance par laquelle l'Office a renvoyé les questions susmentionnées à la Cour comprenait des conclusions de fait et d'autres documents sur lesquels l'Office aurait fondé sa décision s'il avait été saisi de ces questions. Voici un résumé de ces faits. Le renvoi fait suite à des requêtes portant sur les frais engagés pendant et après une audience de plusieurs jours devant l'Office, relative à une demande d'ordonnance d'exemption, soumise par Interprovincial Pipe Line Limited (ci-après désignée «I.P.L.») et concernant des projets de modification d'un pipe-line de I.P.L., visant à transformer le service de transport de pétrole brut en service de transport exclusif de gaz propane. Il était prévu de transporter le gaz propane dans le pipe-line, de la région de Sarnia jusqu'aux environs de Westover (Ontario), où il devait être chargé à bord de camions-citernes et de wagons-citernes pour être transporté jusqu'au point de vente. Pour ce faire, il était notamment envisagé de construire des installations de chargement des camions et des wagons. Dans son ordonnance prononcée le 4 mai 1983, l'Office a exempté, à certaines conditions, les installations prévues de certaines dispositions de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [S.R.C. 1970, chap. N-6].

En réponse aux inquiétudes formulées par les autorités locales et les propriétaires du canton de Flamborough (Ontario), au sujet du projet d'emplacement des installations de chargement des camions et des wagons, l'Office a ordonné la tenue d'une audience publique afin de réviser la partie de l'ordonnance du 4 mai portant approbation de l'emplacement des installations. L'audience a débuté à Burlington (Ontario), le 16 août 1983. La corporation du canton de Flamborough (ci-après désignée «canton de Flamborough») a alors déposé devant l'Office un avis de requête ayant pour but de soulever la question préliminaire de la compétence de l'Office. Par la suite, la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth (ci-après désignée «municipalité de Hamilton-Wentworth») a demandé à l'Office que l'un des membres de l'Office se retire pour cause de partialité ou par crainte raisonnable de partialité. Le 8 septembre 1983, l'Office a jugé que cette demande était sans fondement. Plus tard en septembre, l'Office a rejeté la remise en question de sa compétence. Ces deux décisions ont été portées en appel devant cette Cour et les appels ont été rejetés (*Flamborough c.*

Board, Interprovincial Pipe Line Ltd. and Canada (1985), 55 N.R. 95 (F.C.A.) on June 15, 1984. An application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on December 17, 1984 [[1984] 2 S.C.R. vii].

On July 13, 1984, the Board directed that a new panel of the Board be constituted for the public hearing which commenced at Burlington on April 22, 1985 before the Board, as newly constituted. The hearing was held on 34 days and ended at Ottawa on August 29, 1985. The Board heard the evidence of many witnesses, including expert witnesses, called not only by I.P.L. but by other parties as well. Some fourteen different entities were listed as parties to the hearing. Additionally, many other interested persons made submissions and written comments to the Board. On final argument, several parties, and, in particular, Flamborough Township, Hamilton-Wentworth Municipality, the Halton Region Conservation Authority (Halton Conservation) and Flamborough Residents Against Propane Inc. (F.R.A.P.) asked that the Board make an award of costs, payable by I.P.L., in their favour. This reference is a consequence of that request.

At the hearing of the reference before us, counsel argued in favour of jurisdiction to award costs on behalf of F.R.A.P., Flamborough Township, Hamilton-Wentworth Municipality, Halton Conservation, and the Consumers' Association of Canada (C.A.C.). Counsel on behalf of I.P.L., the Attorney General of Canada, Trans Canada PipeLines Limited (T.C.P.L.) and the Independent Petroleum Association (I.P.A.) all made submissions against such jurisdiction.

Counsel for F.R.A.P. was the first counsel to make submissions in support of the Board's jurisdiction to award costs. His submissions were generally endorsed by counsel for those other parties who supported the Board's jurisdiction. There were, however, some additional submissions by the other supporting counsel. I will discuss these submissions later. In the submission of counsel for F.R.A.P., the Board has jurisdiction to award costs on three grounds:

Office national de l'énergie, International Pipe Line Ltd. et Canada (1985), 55 N.R. 95 (C.A.F.), le 15 juin 1984. La Cour suprême du Canada a rejeté une demande de permission d'appeler de cette décision, le 17 décembre 1984 [[1984] 2 R.C.S. vii].

Le 13 juillet 1984, l'Office a ordonné de mettre sur pied un nouveau comité de l'Office pour l'audience publique qui a donc commencé à Burlington, le 22 avril 1985. L'audience a duré trente-quatre jours et s'est terminée à Ottawa, le 29 août 1985. L'Office a entendu les témoignages de nombreux témoins, y compris des témoins-experts, cités non seulement par I.P.L. mais par d'autres parties également. Quelque quatorze organismes différents ont été enregistrés comme parties à l'audience. De plus, un grand nombre d'autres personnes intéressées ont présenté leur point de vue et des commentaires écrits à l'Office. Lors des dernières plaidoiries, plusieurs parties, notamment le canton de Flamborough, la municipalité de Hamilton-Wentworth, la Halton Region Conservation Authority (ci-après désignée «Halton Conservation») et Flamborough Residents Against Propane Inc. (ci-après désigné «F.R.A.P.») ont demandé à l'Office d'adjuger des frais en leur faveur, payables par I.P.L. Le présent renvoi fait suite à cette demande.

À l'audition du présent renvoi, les avocats représentant F.R.A.P., le canton de Flamborough, la municipalité de Hamilton-Wentworth, Halton Conservation et l'Association des consommateurs du Canada (A.C.C.) ont prétendu que l'Office avait la compétence voulue pour adjuger des frais. Les avocats de I.P.L., du procureur général du Canada, de Trans Canada PipeLines Limited (T.C.P.L.) et de l'Independent Petroleum Association (I.P.A.) ont tous présenté des plaidoyers pour s'opposer à cette compétence.

L'avocat de F.R.A.P. a été le premier à présenter des arguments en faveur de la compétence de l'Office en matière de frais. Les avocats des autres parties favorables à la compétence de l'Office ont appuyé de façon générale ses prétentions. D'autres avocats ont cependant présenté quelques arguments supplémentaires. La Cour étudiera ces arguments plus tard. Selon l'avocat du F.R.A.P., la compétence de l'Office en matière de dépens et frais est fondée sur les trois motifs suivants:

1. the Board has express power pursuant to subsection 10(3) of the Act;
2. the Board has power to award costs by necessary implication; and
3. the Board has power to award costs because of subsections 29.6 and 75.21 of the Act, the purpose of which is to limit an otherwise full discretion to award costs.

1. EXPRESS JURISDICTION

Section 10 of the Act reads as follows:

10. (1) The Board is a court of record.
- (2) The Board shall have an official seal, which shall be judicially noticed.
- (3) The Board has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders, the entry upon and inspection of property and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record. [Emphasis added.]

It is the submission of counsel for F.R.A.P. that costs are "other matters" which are "necessary or proper" for the "due exercise" of the Board's jurisdiction. Applying the *ejusdem generis* rule, he submits that the words "other matters" as used in subsection 10(3) *supra*, being general words must be read in light of the particular and specific words immediately preceding them so as to be confined to things of the same class or kind as those specified. In his view, even accepting the constraints which application of the *ejusdem generis* rule places upon the phrase "other matters" as used in subsection 10(3), costs are within the same class as the specific subjects mentioned in subsection 10(3), namely the power to subpoena, the power to compel document production, the right to enter and inspect and the right to enforce. Counsel for I.P.L., on the other hand, submits that the "preceding phrases and specific grants of power are all of the class or category relating to the ability of the Board to obtain material, evidence and information necessary for it to reach reasoned decisions. These powers are obviously necessary and proper for the due exercise of the Board's jurisdiction." Accordingly, in his view, the "matters" contemplated by subsection 10(3) are restricted to such additional powers as the Board requires to obtain all such information and evidence as it may require in order to reach a proper decision. In my view, the characterization by I.P.L.'s counsel is more accurate than that sug-

1. l'Office en a le pouvoir explicite, en vertu du paragraphe 10(3) de la Loi;
2. par voie d'interprétation nécessaire, l'Office a le pouvoir d'adjudger des frais; et
3. l'Office a le pouvoir d'adjudger des frais puisque les articles 29.6 et 75.21 de la Loi ont pour but de restreindre le pouvoir d'adjudication de frais, par ailleurs discrétionnaire.

1. POUVOIR EXPLICITE

Voici le texte de l'article 10 de la Loi:

10. (1) L'Office est une cour d'archives.
- (2) L'Office a un sceau officiel, qui sera reconnu à toutes fins de droit.
- (3) En ce qui concerne la présence, l'assermentation et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des documents, l'exécution de ses ordonnances, l'entrée en jouissance des biens et leur inspection, de même que toutes les autres matières indispensables ou appropriées à l'exercice régulier de sa juridiction, l'Office a tous les pouvoirs, droits et privilèges attribués à une cour supérieure d'archives. [C'est moi qui souligne.]

L'avocat de F.R.A.P. prétend que les frais constituent d'«autres matières» qui sont «indispensables ou appropriées» à l'«exercice régulier» de la juridiction de l'Office. Suivant la règle *ejusdem generis*, il allègue que l'expression «autres matières», au sens du paragraphe 10(3) (précitée), est un terme générique et qu'à ce titre, il doit être interprété en fonction des mots précis qui le précèdent, de façon à décrire strictement des choses de la même catégorie ou du même ordre. À son avis, même si l'on tient compte de l'interprétation restreinte qu'impose la règle *ejusdem generis* à l'expression «autres matières», au sens du paragraphe 10(3), les frais appartiennent à la même catégorie que les sujets précis énumérés au paragraphe 10(3), savoir le pouvoir de citer à comparaître, le pouvoir d'obliger des témoins à produire des documents, le droit d'entrée et d'inspection ainsi que le droit d'exécution de ses ordonnances. En revanche, l'avocat de I.P.L. prétend que les [TRADUCTION] «expressions et pouvoirs précis cités auparavant appartiennent tous à la catégorie relative à la capacité de l'Office d'obtenir des documents, des preuves et des renseignements nécessaires pour prendre des décisions fondées. Ces pouvoirs sont de toute évidence indispensables et appropriées à l'exercice régulier de la juridiction de l'Office.» Par conséquent, il estime que les «matières» prévues au paragraphe 10(3) sont limitées aux pouvoirs supplémentaires dont l'Office a besoin pour obtenir tous les renseignements et toutes les preuves nécessaires afin de

gested by counsel for F.R.A.P. The specific provisions of subsection 10(3) empower the Board to compel the production of all relevant evidence, oral and documentary and to take a view of and inspect such property as may be necessary for its decision. Such powers may be characterized as evidence gathering powers. I do not think of the power to award costs as being *ejusdem generis* with such powers. Counsel for F.R.A.P. sees the power to award costs as but another example of the power to control persons and proceedings and, as such, being *ejusdem generis* with the specific powers enumerated in subsection 10(3). While an award of costs may, undoubtedly, affect persons and proceedings, I do not view the exercise of that power as being in the same category as the exercise of powers to gather the necessary evidence in a proceeding. I do not consider that the primary purpose of an award of costs is as an instrument of control. The jurisprudence establishes that the principal purpose of costs is the indemnification of the successful party in a proceeding. This matter was thoroughly canvassed and discussed in the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al.*, [1986] 1 S.C.R. 190; (1986), 65 N.R. 1. The issue raised in that appeal was whether, in the exercise of the discretion to award costs conferred by section 73 of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17], the CRTC was bound by the principle of indemnification as it is applied in an award of costs by the courts. Section 73 reads as follows:

73. (1) The costs of and incidental to any proceeding before the Commission, except as herein otherwise provided, are in the discretion of the Commission, and may be fixed in any case at a sum certain, or may be taxed.

(2) The Commission may order by whom and to whom any costs are to be paid, and by whom they are to be taxed and allowed.

(3) The Commission may prescribe a scale under which such costs shall be taxed.

At page 207 S.C.R.; at page 21 N.R., Le Dain J. speaking for the Court concluded as follows:

I would agree that the word "costs" in s. 73 must carry the same general connotation as legal costs. It cannot be construed to mean something quite different from or foreign to that

rendre une bonne décision. À mon avis, l'interprétation de l'avocat de I.P.L. est plus juste que celle de l'avocat de F.R.A.P. Les dispositions précises du paragraphe 10(3) donnent à l'Office le pouvoir d'exiger la production de toute preuve pertinente, qu'elle soit orale ou documentaire, et d'examiner les biens qu'elle juge nécessaires dans le cadre de sa décision. Pareils pouvoirs peuvent être considérés comme des pouvoirs de réunion d'éléments de preuve. Je ne pense pas que le pouvoir d'adjudger des frais appartienne, suivant la règle *ejusdem generis*, à cette catégorie de pouvoirs. L'avocat de F.R.A.P. estime que le pouvoir d'adjudger des frais n'est qu'un autre exemple du pouvoir de contrôle des personnes et de la procédure et qu'à ce titre, il relève, suivant la règle *ejusdem generis*, des pouvoirs précis énumérés au paragraphe 10(3). Bien que l'adjudication de frais ait nécessairement des conséquences sur les personnes et la procédure, j'estime que ce pouvoir n'appartient pas à la même catégorie que les pouvoirs de réunion d'éléments de preuve nécessaires à une instance. Je ne considère pas non plus ce pouvoir comme un instrument de contrôle. D'après la jurisprudence, l'adjudication de frais a pour but premier d'indemniser la partie gagnante d'une instance. La Cour suprême du Canada a récemment étudié en détail cette question dans l'affaire *Bell Canada c. Association des consommateurs du Canada et autres*, [1986] 1 R.C.S. 190; (1986), 65 N.R. 1. Il s'agissait de déterminer si, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'adjudger des frais que lui confère l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17], le CRTC est lié par le principe de l'indemnisation tel qu'il est appliqué dans l'adjudication des frais par les tribunaux. Voici le texte de l'article 73:

73. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les frais qu'entraîne une procédure exercée devant la Commission sont laissés à la discrétion de la Commission, et peuvent, dans tous les cas, être fixés à une somme déterminée ou entrer en taxe.

(2) La Commission peut ordonner par qui et à qui les frais doivent être payés, et par qui ils doivent être taxés et alloués.

(3) La Commission peut établir un tarif d'après lequel ces frais doivent être taxés.

À la page 207 R.C.S.; à la page 21 N.R., le juge Le Dain s'est ainsi exprimé au nom de la Cour:

Je conviens que le terme «frais» à l'art. 73 doit avoir la même connotation générale que les frais de justice. Il ne peut être interprété de manière à avoir un sens différent du sens général

general sense of the word, such as an obligation to contribute to the administrative costs of a tribunal or the grant of a subsidy to a participant in proceedings without regard to what may reasonably be considered to be the expense incurred for such participation. Thus I am of the opinion that the word "costs" must carry the general connotation of being for the purpose of indemnification or compensation. [Emphasis added.]

Dealing now with the second part of this submission, I am likewise not persuaded that the power to award costs, assuming that it is an "other matter", is a matter "necessary or proper" for the due exercise of the Board's jurisdiction. As was pointed out by some of the counsel opposing the Board's jurisdiction, the Board has effectively operated for many years without awarding costs. It can, therefore, hardly be said that such a power is "necessary" for the exercise of its jurisdiction. It might well be argued that the Board would operate more effectively with that power but such a circumstance does not make such a power necessary to its exercise of jurisdiction.

In addition to concluding that the power to award costs falls outside any jurisdiction conferred upon the Board pursuant to subsection 10(3) because such a power is not *ejusdem generis* with "other matters" and because such a power is not "necessary or proper" to the exercise of the Board's jurisdiction, I have the further view that the kind of costs which arise in proceedings before this Board are not the kind of costs which are customarily awarded by "a superior court of record". In the normal course of events, the Court, after hearing a *lis inter partes* adjudicates upon the various issues before the Court. In the majority of cases where there is a clear winner and a clear loser, the Court will award costs to follow the event, that is to say, the loser will be ordered to pay the winner's costs. In other cases, where success is divided, costs may be apportioned between the parties. However, in regulatory cases, as was pointed out by counsel, there is not always a clear winner or a clear loser. Furthermore, when a regulatory tribunal has the power to award costs, in its discretion, it is quite possible that a successful applicant would be ordered to pay the costs of some of the intervenors. While in some circumstances, such an award might be a proper exercise of the Board's discretion, it is, nevertheless, an abrupt departure from the normal rule in superior courts that costs are to follow the event. As was

du terme ou un sens étranger à celui-ci, comme l'obligation de contribuer aux frais d'administration d'un tribunal ou comme l'octroi d'une subvention à un participant dans des procédures, sans tenir compte de ce qui peut raisonnablement être considéré comme la dépense engagée à l'égard de cette participation. Je suis donc d'avis que le terme «frais» doit avoir l'indemnisation pour connotation générale. [C'est moi qui souligne.]

Quant à la deuxième partie de cet argument, je ne suis pas non plus persuadé que le pouvoir d'adjudger des frais, si l'on présume qu'il s'agit d'une «autre matière», soit une matière «indispensable ou appropriée» à l'exercice régulier de la juridiction de l'Office. Comme l'ont souligné certains des avocats opposés à la reconnaissance de ce pouvoir, l'Office a fonctionné efficacement pendant de nombreuses années sans adjudger de frais. Par conséquent, il est difficile de prétendre que ce pouvoir est «indispensable» à l'exercice de sa juridiction. Il est possible que l'Office puisse fonctionner de façon plus efficace s'il était investi de ce pouvoir, mais cela ne rend pas ce dernier indispensable à l'exercice de la juridiction de l'Office.

En plus de conclure que l'adjudication de frais ne fait pas partie des pouvoirs conférés à l'Office en vertu du paragraphe 10(3) parce qu'il ne s'agit pas d'une «autre matière», suivant la règle *ejusdem generis*, et parce que ce pouvoir n'est pas «indispensable ou approprié» à l'exercice régulier de la juridiction de l'Office, j'estime également que les frais engagés au cours de procédures devant l'Office ne sont pas semblables aux frais qui sont habituellement adjudgés par «une cour supérieure d'archives». Normalement, la Cour entend le litige opposant les parties, puis rend une décision sur les diverses questions dont elle est saisie. Dans la plupart des cas où il y a nettement un gagnant et un perdant, la Cour adjudgera des frais selon l'issue de la cause, c'est-à-dire que le perdant devra assumer les frais engagés par le gagnant. Dans d'autres cas, lorsque la cause est partagée, des frais peuvent être adjudgés aux deux parties. Cependant, comme l'ont souligné les avocats, il n'y a pas toujours un gagnant ou un perdant dans les affaires portant sur des questions de réglementation. De plus, lorsqu'un tribunal administratif a le pouvoir discrétionnaire d'adjudger des frais, il peut très bien ordonner à un requérant ayant eu gain de cause de payer les frais de certains intervenants. Bien que dans certains cas, pareille décision soit un bon exercice du pouvoir discrétionnaire de l'Office, elle n'en constitue pas moins une nette dérogation à la

submitted by counsel for I.P.L., what is actually being sought by those parties who assert jurisdiction is "intervenor funding" rather than costs as they are awarded in a superior court of record. The difference between the traditional concept of "court costs" and "intervenor funding" was carefully considered and analyzed by the Ontario Divisional Court in *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al., Re* (1985), 51 O.R. (2d) 23. In that case, a regulatory Board constituted under the *Consolidated Hearings Act* of Ontario [S.O. 1981, c. 20] to consider a request to construct a new road, made orders in advance of its hearing, granting two citizen groups opposing the highway, costs in advance to enable them to participate in the hearing. The Divisional Court quashed the orders on the ground that the Board lacked jurisdiction to make them. The headnote to the report accurately reflects the Court's reasons for so deciding and reads as follows [at page 24]:

The board does have jurisdiction to order costs by virtue of the *Consolidated Hearings Act*, s.7, but there is nothing in that Act to suggest that the Legislature intended to grant the joint board any special powers beyond those traditionally exercised by courts when granting costs. The characteristics of costs are well defined as an award to be made in favour of a successful or deserving litigant payable by the loser at the conclusion of the proceeding by way of indemnity for allowable expenses and services incurred relevant to the case or proceeding. As success or entitlement cannot be determined before the conclusion, the award must follow the proceeding, and costs are not payable for the purpose of assuring participation in the proceedings. Although the word "costs" is used in a statute dealing with an administrative tribunal, it should be given its normal legal meaning not extended in the way attempted by the board which is not to award costs but rather to compel a party to provide intervenor funding, something the statute does not provide for.

Accordingly, and for the above reasons, I have the view that express jurisdiction to award costs is not conferred upon the Board by subsection 10(3) of the Act.

I said earlier that counsel other than the counsel for F.R.A.P. made additional submissions in support of the Board's jurisdiction to award costs. Counsel for Flamborough Township and Hamil-

règle normalement appliquée par les tribunaux supérieurs, à savoir que les frais suivent l'issue de la cause. Comme l'a allégué l'avocat de I.P.L., les parties qui prétendent que l'Office a compétence en la matière cherchent à obtenir une subvention pour les intervenants, plutôt que des frais tels qu'adjugés par une cour supérieure d'archives. La Cour divisionnaire de l'Ontario a soigneusement analysé les différences entre le concept traditionnel des dépens et frais et le concept de l'octroi de subventions aux intervenants, dans l'affaire *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al., Re* (1985), 51 O.R. 2(d) 23. Dans cette affaire, un office de réglementation constitué en vertu de la *Consolidated Hearings Act* de l'Ontario [S.O. 1981, chap. 20] pour étudier une demande de construction d'une nouvelle route a prononcé des ordonnances, avant la tenue d'une audience, portant l'adjudication de frais à l'avance à deux groupes de citoyens opposés au projet, afin de leur permettre de participer à l'audience. La Cour divisionnaire a annulé les ordonnances pour défaut de compétence. Le sommaire de la décision présente bien les motifs de la Cour; en voici le texte [à la page 24] :

[TRADUCTION] L'Office a le pouvoir d'adjuger des frais en vertu de l'art. 7 de la *Consolidated Hearings Act*, mais rien dans la Loi n'indique que l'Assemblée législative avait l'intention de donner à l'office mixte des pouvoirs particuliers plus importants que ceux habituellement exercés par les tribunaux dans l'adjudication de frais. Les dépens et frais sont une somme accordée en faveur d'une partie qui a eu gain de cause ou qui les mérite, payable par le perdant, à la fin de l'instance, sous forme d'indemnisation des dépenses et des services raisonnables engagés dans le cadre de l'instance. Puisque l'issue ou le droit aux frais ne peuvent être déterminés avant la conclusion de l'instance, les frais doivent être adjugés à la fin des procédures et n'ont pas pour but de permettre à une partie de participer aux procédures. Même si le mot «frais» est employé dans une loi portant sur un tribunal administratif, il doit être interprété selon son sens normal en droit et non comme l'a fait l'Office, c'est-à-dire le pouvoir d'obliger une partie à subventionner la participation d'un intervenant, ce qui n'est pas prévu dans la Loi.

Par conséquent, pour les motifs précités, j'estime que le paragraphe 10(3) de la Loi ne confère pas explicitement à l'Office le pouvoir d'adjuger des frais.

J'ai déjà indiqué qu'en plus de l'avocat de F.R.A.P., d'autres avocats avaient présenté des arguments à l'appui du pouvoir d'adjudication de frais de l'Office. L'avocat du canton de Flambo-

ton-Wentworth Municipality, as well as counsel for Halton Conservation submitted that since the Board is entitled to exercise the inherent jurisdiction of a superior court of record and since a superior court of record in Canada has inherent jurisdiction in respect of costs, the Board has a like power. The problem with this submission is that, even accepting its validity, the Board's jurisdiction to award costs would be "court costs" in the traditional sense and not "intervenor funding". In the *Hamilton-Wentworth* case cited *supra*, Holland J. speaking for the Divisional Court of Ontario, provides an accurate and useful discussion as to the normal legal meaning of "costs". He states at page 32:

The characteristics of costs, developed over many years are:

- (1) They are an award to be made in favour of a successful or deserving litigant, payable by the loser.
- (2) Of necessity, the award must await the conclusion of the proceeding, as success or entitlement cannot be determined before that time.
- (3) They are payable by way of indemnity for allowable expenses and services incurred relevant to the case or proceeding.
- (4) They are *not* payable for the purpose of assuring participation in the proceedings.

The intervenor funding being asked for on this reference does not meet the criteria set out in numbers one and four *supra*. In my view, those criteria represent a correct analysis of the necessary characteristics of "court costs" and since, in this case, those criteria are not met, I do not think a case has been made out for inherent jurisdiction to provide intervenor funding.

2. JURISDICTION BY NECESSARY IMPLICATION

In the alternative, counsel for F.R.A.P. submitted that the powers conferred by an enabling statute such as the *National Energy Board Act* include not only expressly granted powers but also, by implication, all powers which are practically necessary for the accomplishment of the object intended to be secured. In his view, the National Energy Board, just as much as other tribunals and courts, needs the practical power to award costs to control these proceedings. Counsel then gave examples of instances where this Court has invoked the doctrine of necessary implication to fill legislative lacunae. The first decision of this Court

rough et de la municipalité de Hamilton-Wentworth ainsi que l'avocat de Halton Conservation ont prétendu que puisque l'Office avait les pouvoirs inhérents d'une cour supérieure d'archives et qu'au Canada, une cour supérieure d'archives a un pouvoir inhérent en matière de frais, l'Office était investi de ce pouvoir. Même si l'on acceptait cet argument, l'Office n'aurait que le pouvoir d'adjudger des «dépens et frais» au sens traditionnel du terme, et non d'octroyer des «subventions aux intervenants». Dans l'affaire *Hamilton-Wentworth* (précitée), le juge Holland a traité de façon éclairée du sens habituel du mot «frais», au nom de la Cour divisionnaire de l'Ontario. Voici ce qu'il a affirmé à la page 32:

[TRADUCTION] Voici les critères établis au cours des années pour définir le concept des dépens et frais:

- (1) Il s'agit d'une somme payable à la partie qui a eu gain de cause ou qui les mérite, par le perdant.
- (2) Par la force des choses, les dépens et frais doivent être adjugés à la fin des procédures, puisque l'issue ou le droit aux frais ne peuvent être déterminés auparavant.
- (3) Ils sont payables sous forme d'indemnisation des dépenses et des services raisonnables engagés dans le cadre d'une instance.
- (4) Ils *ne servent pas* à assurer la participation des intervenants aux procédures.

L'octroi de subventions aux intervenants faisant l'objet du présent renvoi ne répond pas aux critères établis aux numéros 1 et 4 précités. À mon avis, ces critères décrivent bien ce que sont les «dépens et frais» et puisqu'en l'espèce, ils n'ont pas été respectés, je ne crois pas que l'existence d'un pouvoir inhérent d'octroi de subventions aux intervenants ait été démontrée.

2. POUVOIR EXISTANT PAR VOIE D'INTERPRÉTATION NÉCESSAIRE

À titre subsidiaire, l'avocat de F.R.A.P. a allégué que les pouvoirs conférés par une loi habilitante comme la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ne comprennent pas seulement les pouvoirs accordés expressément, mais également par implication, tous les pouvoirs nécessaires en pratique pour atteindre l'objectif visé. À son avis, l'Office national de l'énergie, tout comme d'autres cours et tribunaux, a besoin du pouvoir d'adjudication de frais afin de contrôler les procédures engagées devant lui. L'avocat a ensuite cité des exemples où cette Cour a invoqué la doctrine de l'interprétation nécessaire pour combler des lacunes législatives. Il

to which he referred was the case of *Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board*, [1978] 1 F.C. 601 (C.A.), at page 608. In that case, the Board sought to compel a regulated company to prepare and file a report containing relevant information concerning its operations in the U.S.A. The Court decided that while there was no explicit authority in the statute for the exercise of such a power, it existed nevertheless by necessary implication from the nature of the regulatory authority that has been conferred on the Board (*per* Le Dain J., at page 608). The second decision referred to was the case of *Canadian Broadcasting League (The) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 1 F.C. 182 (C.A.). In that case, the Court imputed jurisdiction in the CRTC to regulate cable television subscriber and installation fees by necessary implication and in the absence of express authority in the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11].

In my view, each of the cases relied on by F.R.A.P.'s counsel are distinguishable on the basis that, in both cases, there was evidence of practical necessity for the exercise of the power to enable the regulatory body to attain the objects expressly prescribed by Parliament. In the case at bar there is no evidence of practical necessity for implying a general costs power. As noted by counsel for I.P.L. the Board has, since its inception in 1959, operated without such a power, held innumerable hearings, and exercised the jurisdiction conferred upon it under the statute in a satisfactory manner without purporting to exercise any alleged jurisdiction in respect of costs. Accordingly, the rationale for the invocation of the necessary implication doctrine in the two cases relied on, is not present in this case. In my view, there is an additional reason for not invoking the doctrine of necessary implication in the present circumstances. That reason has to do with the fact that the Parliament of Canada and the provincial legislatures have demonstrated their ability in various pieces of similar legislation to explicitly confer on regulatory tribunals a general power to award costs. Counsel for I.P.L. as well as the other counsel in opposition to the Board's jurisdiction to award costs have cited numerous federal and provincial statutes where a tribunal is given not only a general power similar to the power conferred upon the Board pursuant to sub-

a tout d'abord cité l'affaire *Interprovincial Pipe Line Ltd. c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.), à la page 608. Dans cette affaire, l'Office désirait obliger une société à tarifs réglementés à préparer et à produire un rapport portant sur ses activités aux États-Unis. La Cour a jugé que, même si la loi ne permet pas expressément de recourir à ce pouvoir, il faut nécessairement conclure à son existence si on se base sur la nature du pouvoir de réglementation accordé à l'Office (le juge Le Dain, à la page 608). Il a ensuite mentionné l'affaire *Ligue de la radiodiffusion canadienne (La) c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182 (C.A.). Dans cette décision, la Cour a accordé au CRTC le pouvoir de réglementation en matière de frais d'installation et d'abonnement à la télévision par câble, par voie d'interprétation nécessaire et en l'absence de dispositions expresses à cet effet dans la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11].

À mon avis, il faut distinguer de l'espèce les affaires citées par l'avocat de F.R.A.P. puisque, dans les deux cas, il avait été prouvé qu'il était pratiquement indispensable que l'organisme de réglementation puisse exercer ce pouvoir afin d'atteindre les buts visés expressément par le Parlement. En l'espèce, il n'y a pas de preuve semblable qui puisse laisser présumer l'existence d'un pouvoir général en matière de frais. Comme l'a souligné l'avocat de I.P.L., depuis la création de l'Office en 1959, celui-ci fonctionne sans ce pouvoir; il a tenu d'innombrables audiences et exercé les pouvoirs que lui confère la Loi de façon satisfaisante, sans adjudication de frais. Par conséquent, l'argument de la doctrine de l'interprétation nécessaire, allégué dans les deux affaires citées, n'est pas fondé en l'espèce. J'estime qu'il existe une autre raison à l'encontre de la doctrine de l'interprétation nécessaire dans les circonstances, à savoir que les législateurs fédéral et provinciaux ont démontré dans diverses lois semblables qu'ils pouvaient conférer expressément un pouvoir général d'adjudication de frais à des tribunaux administratifs. L'avocat de I.P.L., ainsi que les autres avocats opposés au pouvoir d'adjudication de frais de l'Office, ont cité de nombreuses lois fédérales et provinciales en vertu desquelles un tribunal ne détient pas seulement un pouvoir général semblable à celui que le paragraphe 10(3) confère à l'Office, mais égale-

section 10(3) but also a specific and separate power to award costs.¹ From this I think it possible to infer that in the absence of an express statutory provision conferring the power to award costs, such power should not be implied.

3. SECTIONS 29.6 AND 75.21

Counsel for F.R.A.P. submits that sections 29.6 [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s.2] and 75.21 [as enacted idem, s. 5] are consistent with a full discretion over costs because they limit that discretion. It is his submission that Parliament intended that costs in the situations described in sections 29.6 and 75.21 be handled in the way those sections require. In his view, those sections limit a full discretion over costs and are, therefore consistent with the existence of a full discretion in respect of costs. Put another way, it is his submission that these sections merely limit the otherwise unfettered discretion the Board has to award costs. The *National Energy Board Act* speaks to the questions of costs in three specific sections only. In section 29.6 and subsection 37(4) [as enacted idem, s. 4], express power to award costs is given to the Board. In section 75.21, Parliament has provided for an award of costs in proceedings before an Arbitration Committee where the Committee has determined compensation for a landowner whose lands are acquired by a pipeline company. Those sections read as follows [section 37 was amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 27, s. 10; S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 4]:

29.6 The Board may fix such amount as it deems reasonable in respect of the actual costs reasonably incurred by any person who made representations to the Board at a public hearing under subsection 29.2(3) and the amount so fixed shall be payable forthwith to that person by the company whose pipeline route is affected by the public hearing.

37. (1) The Board may, upon such terms and conditions as it considers proper, direct a company to divert or relocate its pipeline if the Board is of the opinion that the diversion or relocation is necessary

¹ See for example: *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, ss. 45(3) and 73; the *Tax Court of Canada Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 158, as amended, ss. 13, 18 and 20(1); *Dominion Controverted Elections Act*, R.S.C. 1970, c. C-28, ss. 40 and 72.

ment le pouvoir distinct et précis d'adjuger des frais¹. Je pense que l'on peut en conclure qu'en l'absence d'une disposition législative conférant expressément le pouvoir d'adjudication de frais, on ne peut présumer l'existence de ce pouvoir.

3. ARTICLES 29.6 ET 75.21

L'avocat de F.R.A.P. prétend que les articles 29.6 [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 2] et 75.21 [édicte, idem, art. 5] sont compatibles avec l'existence d'un plein pouvoir discrétionnaire en matière de frais puisqu'ils restreignent ce pouvoir discrétionnaire. Il allègue que le Parlement voulait que les frais engagés dans les cas décrits aux articles 29.6 et 75.21 soient traités de la façon prévue dans ces articles. À son avis, ces dispositions restreignent le pouvoir discrétionnaire existant en matière de frais et sont donc compatibles avec l'existence de tel pouvoir. En d'autres termes, il prétend que ces dispositions ne visent qu'à restreindre le pouvoir discrétionnaire par ailleurs illimité dont dispose l'Office en matière d'adjudication de frais. Dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, il n'est question de frais que dans trois dispositions précises. L'article 29.6 et le paragraphe 37(4) [édicte, idem, art. 4] confèrent expressément à l'Office le pouvoir d'adjuger des frais. Quant à l'article 75.21, il prévoit l'adjudication de frais dans le cadre de procédures engagées devant un comité d'arbitrage lorsque le comité a jugé qu'une indemnité devait être versée au propriétaire dont les terres ont été acquises par une société d'exploitation de pipe-lines. Voici le texte des dispositions pertinentes [l'article 37 a été modifié par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 27, art. 10; S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 4]:

29.6 L'Office peut fixer à la somme qu'il juge raisonnable les frais réellement subis par une personne qui lui a présenté des observations lors d'une audience publique conformément au paragraphe 29.2(3) et la somme ainsi fixée est immédiatement payable à cette personne par la compagnie dont le tracé du pipe-line a donné lieu à la tenue de l'audience publique.

37. (1) L'Office peut, aux conditions qu'il juge opportunes, ordonner à une compagnie de détourner son pipe-line ou d'en changer l'emplacement, s'il est d'avis que ce détournement ou ce changement d'emplacement s'impose

¹ Voir par exemple la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, modifiée, art. 45(3) et 73; la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, modifiée, art. 13, 18 et 20(1); et la *Loi sur les élections fédérales contestées*, S.R.C. 1970, chap. C-28, art. 40 et 72.

(a) to facilitate the construction, reconstruction or relocation of a highway or a railway or any other work affecting a public interest, or

(b) to prevent or remove an interference with a drainage system,

and may direct by whom and to whom the costs of the diversion or relocation shall be paid.

(2) The Board shall not direct a company to divert or relocate any section or part of its pipeline unless the procedures set out in sections 29.1 to 29.5 have been complied with in respect of the section or part to be diverted or relocated.

(3) For the purposes of ensuring that the procedures set out in sections 29.1 to 29.5 are complied with, the Board may order the company to carry out such of those procedures as the company would be required to carry out if the company had prepared and submitted to the Board a plan, profile and book of reference pursuant to subsection 29(1) and those sections shall apply, with such modifications as the circumstances require, in respect of any matter related to the carrying out of those procedures.

(4) The Board may fix such amount as it deems reasonable in respect of the actual costs reasonably incurred by any person who made representations to the Board under this section and may direct by whom and to whom the amount so fixed shall be paid.

75.21 (1) Where the amount of compensation awarded to a person by an Arbitration Committee exceeds eighty-five per cent of the amount of compensation offered by the company, the company shall pay all legal, appraisal and other costs determined by the Committee to have been reasonably incurred by that person in asserting his claim for compensation.

(2) Where the amount of compensation awarded to a person by an Arbitration Committee does not exceed eighty-five per cent of the amount of compensation offered by the company, the legal, appraisal and other costs incurred by that person in asserting his claim for compensation are in the discretion of the Committee, and the Committee may direct that the whole or any part of such costs be paid by the company or by any other party to the proceedings.

It will be seen that section 29.6 expressly empowers the Board to fix costs where the Board holds a public hearing into any proposed pipeline construction pursuant to section 29.2. Subsection 37(4) empowers the Board to fix costs where the Board holds a public hearing into the diversion or relocation of pipelines. As noted *supra*, section 75.21 empowers an Arbitration Committee to award costs in respect of certain proceedings before it.

a) pour faciliter la construction, la reconstruction ou le changement d'emplacement d'une voie publique, d'un chemin de fer ou de tout autre ouvrage d'intérêt public, ou

b) pour empêcher qu'il ne gêne ou continue de gêner un système de drainage,

a et il peut ordonner par qui et à qui doivent être payés les frais de détournement ou de changement d'emplacement.

(2) L'Office ne doit pas ordonner à une compagnie de détourner un tronçon ou une partie de son pipe-line ou d'en changer l'emplacement à moins de s'être conformé aux procédures prévues aux articles 29.1 à 29.5 relativement au tronçon ou à la partie qui doit être détourné ou dont l'emplacement doit être changé.

(3) Aux fins de s'assurer que les procédures établies aux articles 29.1 à 29.5 seront suivies, l'Office peut ordonner à la compagnie de suivre les procédures qu'elle aurait été tenue de suivre si elle avait préparé et soumis à l'Office, un plan, un profil et un livre de renvoi conformément au paragraphe 29(1) et ces articles doivent s'appliquer, compte tenu des adaptations de circonstance, relativement à toute question qui se rapporte à la mise en application de ces procédures.

(4) L'Office peut fixer à la somme qu'il juge raisonnable les frais réellement subis par une personne qui lui a présenté des observations conformément au présent article et peut déterminer par qui et à qui la somme ainsi fixée est payable.

75.21 (1) Lorsque le montant de l'indemnité accordée à une personne par un comité d'arbitrage est supérieur à quatre-vingt-cinq pour cent du montant de l'indemnité offerte par la compagnie, cette dernière doit payer tous les frais de procédure, d'évaluation et autres déterminés par le comité et que cette personne a raisonnablement subis en faisant valoir sa réclamation d'indemnité.

(2) Lorsque le montant de l'indemnité accordée à une personne par un comité d'arbitrage est égal ou inférieur à quatre-vingt-cinq pour cent du montant de l'indemnité offerte par la compagnie, le comité peut adjuger à sa discrétion les frais de procédure, d'évaluation et autres subis par cette personne pour faire valoir sa réclamation d'indemnité, et il peut ordonner que la totalité ou une partie de ces frais soit payée par la compagnie ou par toute autre partie aux procédures.

L'article 29.6 confère expressément à l'Office le pouvoir de fixer des frais lorsqu'il tient une audience publique sur un projet de construction de pipe-line, conformément à l'article 29.2. Quant au paragraphe 37(4), il donne à l'Office le pouvoir d'établir des frais lorsque ce dernier tient une audience publique sur le détournement ou le changement d'emplacement d'un pipe-line. Comme nous l'avons déjà souligné, l'article 75.21 prévoit que le comité d'arbitrage a le pouvoir d'adjuger des frais dans le cas de certaines procédures.

In my view, far from assisting the parties asserting jurisdiction, the fact that Parliament has expressly conferred the power on the Board to award costs in specific situations, strengthens the position of those parties who argue against the Board's general jurisdiction. In my view, the maxim, *expressio unius est exclusio alterius* would apply to this situation. Since this maxim has been interpreted to mean "Express enactment shuts the door to further implication"² I think it clear that when Parliament expressly dealt with costs in this Act in three separate sections dealing with three distinctly different factual situations, then it must have intended to limit the power to award costs only to those specific situations. I therefore reject the submissions of counsel for F.R.A.P. with respect to the significance of the presence of sections 29.6 and 75.21 in the statute.

CONCLUSION

I have concluded, for all of the foregoing reasons, that except in the very special circumstances referred to *supra*, the Board has no jurisdiction to award costs and, more particularly, no jurisdiction to award the more extraordinary form of costs contemplated by this reference. In my view, authority cannot be found either in the express words of the statute nor by necessary implication pursuant to the scheme of the Act. Likewise, I can find no basis upon which it can be concluded that the Board has inherent jurisdiction to award the type of costs being asked for herein.

I am quite aware of the persuasive arguments in favour of intervenor funding. There is much to be said for the view that public interest intervenors and possibly others should be encouraged to participate in the proceedings before regulatory boards. One of the obvious benefits from such participation will be the assistance given to the tribunal as a result of the informed input from concerned, interested and informed groups and individuals. Another benefit may well be a resultant increase in public confidence in the regulatory process as conducted before the many boards and tribunals in existence.

However, on the basis of this statute, and in the absence of more specific enabling language, it is

² *Craies on Statute Law*, 7th ed., p. 259.

À mon avis, le fait que le Parlement ait expressément conféré à l'Office le pouvoir d'adjuger des frais dans des cas bien précis ne vient pas du tout en aide aux parties qui demandent la reconnaissance du pouvoir général de l'Office, mais confirme plutôt la thèse des parties qui s'y opposent. J'estime que la maxime *expressio unius est exclusio alterius* s'applique en l'espèce. Puisqu'elle signifie que la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre², il me semble clair que lorsque le Parlement a prévu expressément l'adjudication de frais dans trois dispositions distinctes de cette Loi, portant sur trois situations différentes, il devait donc avoir l'intention de restreindre le pouvoir d'adjudication des frais à ces situations données. Je rejette donc les prétentions de l'avocat de F.R.A.P. sur ce que signifie l'insertion des articles 29.6 et 75.21 dans la Loi.

CONCLUSION

Pour tous les motifs susmentionnés, je conclus que, sauf dans les circonstances très particulières déjà citées, l'Office n'a pas compétence en matière d'adjudication de frais, et notamment, n'a pas le pouvoir d'adjuger le genre de frais extraordinaires visés par le présent renvoi. À mon avis, ce pouvoir n'existe ni en vertu des termes explicites de la Loi ni par voie d'interprétation nécessaire de l'économie de la Loi. De même, je ne vois pas comment on pourrait conclure que l'Office a le pouvoir inhérent d'adjuger le genre de frais demandés en l'espèce.

Je connais très bien les arguments convaincants qui existent en faveur de l'octroi de subventions aux intervenants. Il est tout à fait louable de prétendre que les intervenants représentant l'intérêt public, et peut-être même d'autres, devraient être encouragés à participer aux procédures engagées devant des organismes de réglementation. Cela permettrait notamment au tribunal de prendre connaissance du point de vue des personnes et des groupes informés et concernés. De plus, la population en général aurait peut-être plus confiance en la justice administrative que représentent les nombreux organismes et les tribunaux en place.

Cependant, suivant la Loi qui nous intéresse, et en l'absence de dispositions habilitantes plus précises

² *Craies on Statute Law*, 7^e éd., p. 259.

not for the Court to determine that the Board has the necessary jurisdiction, simply because it may feel that the Board should have such jurisdiction. This is a policy question to be decided by Parliament. As noted, *supra*, Parliament has conferred such specific jurisdiction in the case of some regulatory boards. In others it has not chosen to do so. The National Energy Board falls into the latter category.

Accordingly, I would answer Question Number One in the negative. Under the circumstances, it is not necessary to answer Question Number Two.

URIE J.: I agree.

RYAN J.: I agree.

ses, il n'appartient pas à la Cour d'affirmer que l'Office est investi de ce pouvoir indispensable, du simple fait qu'elle estime qu'il devrait en être ainsi. Il s'agit d'une question de politique qui relève du Parlement. Comme nous l'avons souligné, le Parlement a déjà conféré ce pouvoir précis à certains organismes de réglementation; il ne l'a pas fait pour d'autres. L'Office national de l'énergie appartient à cette deuxième catégorie.

En conséquence, je répondrais à la première question par la négative. Il n'est donc pas nécessaire de répondre à la deuxième question.

LE JUGE URIE: J'y souscris.

LE JUGE RYAN: J'y souscris.