

T-2252-91

T-2252-91

CNG Transmission Corporation (*Applicant*)CNG Transmission Corporation (*requérante*)

v.

c.

National Energy Board, ANR Pipeline Company, Rochester Gas & Electric Corporation, St. Clair Pipelines Limited, TransCanada PipeLines Limited (*Respondents*)

^a Office national de l'énergie, ANR Pipeline Company, Rochester Gas & Electric Corporation, St. Clair Pipelines Limited, TransCanada PipeLines Limited (*intimés*)

INDEXED AS: CNG TRANSMISSION CORP. v. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD) (T.D.)

^b *RÉPERTORIÉ: CNG TRANSMISSION CORP. c. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Cullen J.—Ottawa, October 3, 4 and 18, 1991.

^c Section de première instance, juge Cullen—Ottawa, 3, 4 et 18 octobre 1991.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Application to quash National Energy Board (NEB) decision to review refusal of respondent companies' application for authorization to construct pipeline — Applicant submitting competing pipeline proposal — Former Board Chairman consultant to respondent, contacting Chairman directly (contrary to Board policy) to arrange meeting between Chairman, Vice-Chairman and representatives of unsuccessful pipeline companies — Presenting negative reactions to refusal and suggestions as to how NEB should proceed in light of allegedly changed circumstances — Applicant unrepresented at meeting — Board deciding to abridge review process — Given terms of National Energy Board Act, procedural nature of decision and type of function exercised, principle of fairness applied, although not to same degree as to hearing on merits — Manner of conducting meeting unfair — Applicant denied reasonable opportunity to address issue of whether should be reviewed — Reasonable apprehension of bias — Although NEB members should not be precluded from meeting with industry representatives, meeting should have been limited to procedural matters.

^d *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande en vue de l'annulation de la décision par laquelle l'Office national de l'énergie (ONÉ) a décidé de réviser le refus d'accorder aux compagnies intimées l'autorisation de construire un pipeline — La requérante, une concurrente, a présenté une proposition concernant le pipeline — L'ancien président de l'Office était conseiller de l'intimée et a communiqué directement avec le président de l'ONÉ (contrairement à la politique de l'Office) en vue d'organiser une rencontre avec lui ainsi qu'avec le vice-président et les représentants des compagnies de pipelines perdantes — Ils ont fait part de réactions défavorables au refus et ont fait des suggestions au sujet de la manière dont l'ONÉ devait procéder compte tenu de présumés faits nouveaux — La requérante n'était pas représentée à la réunion — L'Office a décidé d'abrèger la procédure de révision — Compte tenu des dispositions de la Loi sur l'Office national de l'énergie, de la nature de la décision, qui portait sur la procédure, et du genre de fonction exercée, les principes de l'équité s'appliquaient, mais pas dans la même mesure que dans le cas des audiences au fond — La manière dont la réunion s'est déroulée était inéquitable — La requérante s'est vu refuser une occasion raisonnable de se prononcer sur l'opportunité d'une révision — Crainte raisonnable de partialité — Il n'y a pas lieu d'interdire aux membres de l'ONÉ de rencontrer les représentants du secteur d'activité, mais la réunion n'aurait dû porter que sur des questions de procédure.*

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Application to prohibit eleven named National Energy Board members from participating in review of refusal of application for authorization to construct pipeline — Subsequent to refusal, meeting between Board Chairman, Vice-Chairman and representatives of unsuccessful companies — Meeting violated audi alteram partem principle of fairness — Application allowed with respect to Chairman and Vice-Chairman — Given substantive nature of discussions, and their participation in decision to review refusal, reasonable apprehension of bias — Denied as to Board members who received minutes of meeting.

^e *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Requête visant à interdire à onze membres désignés de l'Office national de l'énergie de participer à toute révision du refus d'accorder l'autorisation de construire un pipeline — À la suite du refus, il y a eu une rencontre avec le président et le vice-président de l'Office ainsi qu'avec les représentants des sociétés perdantes — La réunion violait le principe audi alteram partem — La demande a été accueillie en ce qui concerne le président et le vice-président de l'ONÉ — Étant donné que des questions de fond ont été discutées et que le président et le vice-président avaient participé à la décision de réviser le refus, il existait une crainte raisonnable de partialité — La demande est rejetée en ce qui concerne les membres de l'Office qui ont reçu le procès-verbal de la réunion.*

Energy — National Energy Board deciding to review refusal of respondents' application for authorization to construct pipeline and to abridge review process — Applicant not given opportunity to address issue of whether should be reviewed — Respondents given two opportunities to make case, one of which at private meeting in absence of applicants — Consideration of National Energy Board Act, procedural nature of decision and function exercised — Board's powerful mandate accompanied by heavy responsibility to be fair — Breach of audi alteram partem principle of fairness — Decision to review quashed — NEB Chairman and Vice-Chairman prohibited from participating in any review as present at private meeting and participating in decision to review refusal.

This was an application for *certiorari* to quash the National Energy Board's (NEB) decision to review its refusal of the respondent companies' application for authorization to construct a pipeline and for prohibition prohibiting 11 named NEB members from participating in a rehearing. The applicant had submitted a competing proposal for the transportation of gas received from the Canadian pipeline system to New York state. Both proposals required regulatory approval in Canada and the United States. After the NEB refusal was released, the U.S. Federal Energy Regulatory Commission (FERC) approved the respondents' proposal conditional upon NEB approval. Mr. Edge, a former NEB Chairman and now consultant to a parent company of a respondent company, contacted the present Chairman to arrange a meeting with the latter, Vice-Chairman and legal counsel. Board policy/rules require that all contacts with the Board be made through the Secretary. At the meeting the respondent companies expressed negative reactions to the NEB decision, made representations on aspects of the case and expressed the view that the FERC decision was a changed circumstance which justified review. The Chairman and Vice-Chairman indicated that they did not think that the Board would initiate a review of its own volition, and it was agreed that the respondent companies would submit a section 21 review application in which they could request that the review process be expedited. Board members received a summary of this meeting. As agreed, a section 21 review application was filed and a copy forwarded to the applicant, which requested an opportunity to address the issue of whether a review should take place. Without responding thereto, the Board decided to abridge the review process, having been "persuaded by the applicants' arguments" that a review was justified. Board Rules require the Board to hear public comment on whether a decision should be reviewed, but it also has the power to dispense with any provision of the Rules. The issues were whether the NEB decision to review was subject to the principles of fairness; and if so, whether the meeting with the respondent companies raised a reasonable apprehension of bias or constituted a denial of natural justice and breach of the requirements of fairness as a result of the breach of the *audi alteram partem* principle.

Énergie — L'Office national de l'énergie a décidé de réviser le refus d'accorder aux intimés l'autorisation de construire un pipeline et d'abrèger la procédure de révision — La requérante n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'opportunité d'une révision — Les intimés ont eu deux occasions de faire valoir leur point de vue, dont l'une à huis clos et en l'absence des requérantes — Examen de la Loi sur l'Office national de l'énergie, de la nature de la décision, qui portait sur la procédure, et de la fonction exercée — L'Office a un mandat important qui s'accompagne d'une lourde responsabilité d'agir équitablement — Violation du principe audi alteram partem — Décision d'effectuer une révision annulée — Il est interdit au président et au vice-président de l'ONÉ de participer à une révision étant donné qu'ils étaient présents à la réunion à huis clos et qu'ils ont participé à la décision de réviser le refus.

Il s'agissait d'une demande en vue de l'obtention d'un *certiorari* annulant la décision qu'avait prise l'Office national de l'énergie (ONÉ) de réviser son refus d'autoriser les compagnies intimées à construire un pipeline et en vue de l'obtention d'un bref de prohibition interdisant à onze membres désignés de l'ONÉ de procéder à une nouvelle audition de l'affaire. La requérante, une concurrente, avait présenté une proposition en vue du transport du gaz en provenance du réseau canadien de pipelines vers l'État de New York. Les deux propositions présentées exigeaient l'approbation des organismes canadien et américain de réglementation. Après que le refus de l'ONÉ eut été communiqué, la Federal Energy Regulatory Commission (la FERC) américaine a approuvé la proposition des intimées sous réserve de l'agrément par l'ONÉ. M. Edge, autrefois président de l'ONÉ et maintenant conseiller de la société mère d'une compagnie intimée, a communiqué avec le président actuel de l'ONÉ pour organiser une réunion avec lui, ainsi qu'avec le vice-président et un conseiller juridique de l'ONÉ. La politique et les règles de l'Office exigent que toutes les communications qui lui sont destinées soient adressées au secrétaire. À la réunion, les représentants des compagnies intimées ont fait part de leur réaction défavorable à la décision de l'ONÉ; ils ont fait des observations sur certains aspects de l'affaire et ont exprimé l'opinion selon laquelle la décision de la FERC constituait un fait nouveau qui justifiait la révision du refus. Le président et le vice-président de l'ONÉ ont fait savoir qu'ils ne pensaient pas que l'Office procéderait à une révision de sa propre initiative; il a été convenu que les compagnies intimées présenteraient une demande de révision fondée sur l'article 21, dans laquelle elles pourraient demander que l'ONÉ accélère la procédure de révision. Les membres de l'Office ont reçu un résumé de cette réunion. Tel que convenu, une demande de révision fondée sur l'article 21 a été présentée et une copie a été envoyée à la requérante, qui a demandé qu'on lui accorde l'occasion de se prononcer sur l'opportunité d'une révision. Sans répondre à la demande, l'Office a décidé d'abrèger la procédure de révision, puisqu'il avait été «persuadé par les arguments des requérants» qu'une révision était justifiée. Les Règles de l'Office exigent que ce dernier entende en public les observations concernant l'opportunité de réviser une décision, mais l'Office a également le pouvoir de dispenser de l'application de toute disposition des Règles. Il s'agissait de savoir si la décision de l'ONÉ d'effectuer une révision était

Held, the application for *certiorari* should be allowed; the application for prohibition should be allowed only with respect to the Chairman and Vice-Chairman.

Upon consideration of the terms of the *National Energy Board Act*, the procedural nature of the decision and the type of function exercised by the Board, it had to be concluded that procedural fairness did apply although not to the same degree as with respect to hearings into the merits. It could be argued that the applicant had been prejudiced by the denial of the opportunity to address the issue of whether a review should take place, when the respondents had been given two opportunities to make out their case, one of which took place privately and in the absence of any of the parties opposed in interest. The rules of fairness cover the *audi alteram partem* and the *nemo iudex in causa sua debet esse* rules.

As to reasonable apprehension of bias, the problem with the Board's decision was that the source of the idea to abridge the review procedure came from a group representing the losing pipeline interests during a private meeting with the Chairman and Vice-Chairman. Had it come from the NEB itself without input from outside sources, there would be no problem.

The Board has a powerful mandate which is accompanied by a heavy responsibility to be fair, not to favour one side to the detriment of the other, or not to seem to do so. A meeting to discuss procedure would have been appropriate, even if held with only some of the participants and on the clear understanding that it was to discuss procedure only. The meeting should have been stopped when it became apparent that matters other than procedure were to be introduced for discussion.

In light of all the circumstances, there was a reasonable apprehension of bias. NEB members should not be precluded from meeting with members of the "industry". Preliminary discussions or meetings do not automatically trigger a reasonable apprehension of bias. However, the extraordinary circumstances warranted intervention. The context of and overall substance of what transpired was a determining factor, bearing in mind the NEB's mandate as well as its policies and procedures. The NEB was on notice that the "losing party" would be filing an application for review; the Chairman and Vice-Chairman met with certain pipeline representatives who made up the "losing parties"; the meeting was arranged through direct contact by the former Chairman, who was acting on behalf of one of the pipeline companies, with the Chairman, which was contrary to the NEB's rules and policy; significant and substantive

assujettie aux principes de l'équité et, dans l'affirmative, si la réunion avec les représentants des compagnies intimées soulevait une crainte raisonnable de partialité ou constituait un déni de justice naturelle et un manquement à l'obligation d'agir équitablement par suite de la violation du principe *audi alteram partem*.

Jugement: la demande de *certiorari* devrait être accueillie; la demande de bref de prohibition devrait être accueillie uniquement en ce qui concerne le président et le vice-président de l'ONÉ.

Après avoir examiné les dispositions de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, la nature de la décision, qui portait sur la procédure, et le genre de fonction exercée par l'Office, la Cour a conclu que les règles de l'équité procédurale s'appliquaient, mais pas dans la même mesure que dans le cas des audiences au fond. On pourrait soutenir que la requérante avait subi un préjudice par suite du refus de lui accorder l'occasion de se prononcer sur l'opportunité d'une révision, dans la mesure où les intimés se sont vu accorder deux occasions de faire valoir leur point de vue, dont l'une à huis clos et en l'absence des parties ayant des intérêts opposés aux leurs. Les règles de l'équité comprennent les règles *audi alteram partem* et *nemo iudex in causa sua debet esse*.

En ce qui a trait à la question de la crainte raisonnable de partialité, le problème que posait la décision de l'Office était que l'idée d'abréger la procédure de révision avait été proposée par un groupe qui représentait les compagnies perdantes au cours d'une réunion à huis clos avec le président et le vice-président de l'ONÉ. Si l'ONÉ avait rendu la décision de sa propre initiative sans être influencé par des tiers, il n'y aurait pas eu de problème.

L'Office a un mandat important qui s'accompagne d'une lourde responsabilité d'agir équitablement, de ne pas favoriser une partie au détriment de l'autre et de ne pas donner cette impression. Il était à propos de tenir une réunion pour discuter de la procédure même si quelques-unes des parties seulement y participaient, pourvu qu'il soit clairement entendu qu'il y serait question de procédure seulement. Il aurait fallu mettre fin à la réunion lorsqu'il est devenu évident que des questions autres que des questions de procédure seraient abordées en vue d'être examinées.

Compte tenu des circonstances, il existait une crainte raisonnable de partialité. Il ne devrait pas être interdit aux membres de l'ONÉ de rencontrer des représentants du «secteur d'activité». Des discussions ou réunions préliminaires ne suscitent pas automatiquement de crainte raisonnable de partialité. Cependant, les circonstances extraordinaires justifient une intervention. Le contexte de la rencontre et son contenu dans l'ensemble constituaient un facteur décisif, compte tenu du mandat de l'ONÉ ainsi que de ses politiques et procédures. L'ONÉ avait été avisé que la «partie perdante» déposerait une demande de révision; le président et le vice-président de l'ONÉ ont rencontré certains représentants des «parties perdantes»; cette réunion avait été tenue après que l'ancien président, qui agissait pour le compte d'une des compagnies, eut communiqué directement avec le président, ce qui était contraire aux

issues were discussed; arguments were advanced in support of representatives' positions and ideas were advanced as to how the NEB should proceed, i.e. that the NEB should initiate a review on its own volition. A few days later an application for review was filed and shortly thereafter the NEB decided to conduct a review, stating that it had acceded to the applicants' arguments. The meeting and the way it was conducted were unfair to the applicant and others involved in the original proceeding who did not have a reasonable or fair opportunity to address the issue of whether the review should take place.

The participation of the Chairman and Vice-Chairman in the meeting, given what was discussed and their participation in the decision to review, gave rise to a reasonable apprehension of bias. They should be prohibited from participating in any review or rehearing. It would not be appropriate to prohibit the other NEB members from participating in a review just because they received minutes of the meeting.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1990, c. 7, s. 3), 4, 6 (as am. *idem*, s. 4), 7(2), 8(b), 11, 21 (as am. *idem*, s. 10).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City), [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*, [1984] 2 F.C. 227; (1984), 8 D.L.R. (4th) 735; 5 Admin. L.R. 165; 13 C.E.L.R. 66; 43 C.P.C. 13 (T.D.); affd [1985] 1 F.C. 563; (1984), 15 D.L.R. (4th) 48; 11 Admin. L.R. 287; 13 C.E.L.R. 162; 56 N.R. 135 (C.A.).

COUNSEL:

J. H. Smellie and *D. K. Wilson* for applicant CNG Transmission Corporation.
Nicol J. Schultz and *Susan Brown* for intervenor Tennessee Gas Pipeline Company.
John J. Marshall, Q.C. for respondent St. Clair Pipelines Limited.
H. G. Intven and *Robert B. Cohen* for respondent TransCanada PipeLines Limited.
T. Bradbrooke Smith, Q.C., *T. Gregory Kane* and *Rowland J. Harrison* for respondents Rochester Gas & Electric Corporation and ANR Pipeline Company.

règles et à la politique de l'ONÉ; des questions de fond importantes ont été abordées, des arguments ont été invoqués à l'appui de la position des représentants et des idées ont été avancées sur la manière dont l'ONÉ devrait procéder, c'est-à-dire, entreprendre une révision de sa propre initiative. Quelques jours plus tard, une demande de révision a été déposée et peu de temps après, l'ONÉ a décidé d'y donner suite et a affirmé qu'il avait retenu les arguments des requérantes. La réunion et la manière dont elle s'est déroulée étaient inéquitables à l'égard de la requérante et d'autres parties à l'instance originale qui n'avaient pas eu une occasion raisonnable ou équitable de se prononcer sur l'opportunité de la révision.

La participation du président et du vice-président de l'ONÉ à la réunion, compte tenu de ce qui a été discuté, et leur participation à la décision de procéder à la révision, pouvait susciter une crainte raisonnable de partialité. Il y a lieu de leur interdire de participer à toute révision ou de procéder à une nouvelle audition de l'affaire. Il n'est pas opportun d'interdire aux autres membres de l'ONÉ de participer à une révision uniquement parce qu'ils ont reçu le procès-verbal de la réunion.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), chap. N-7, art. 3(1) (mod. par. L.C. 1990, chap. 7, art. 3), 4, 6 (mod., *idem*, art. 4), 7(2), 8(b), 11, 21 (mod., *idem*, art. 10).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville), [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1984] 2 C.F. 227; (1984), 8 D.L.R. (4th) 735; 5 Admin. L.R. 165; 13 C.E.L.R. 66; 43 C.P.C. 13 (1^{re} inst.); conf. par [1985] 1 C.F. 563; (1984), 15 D.L.R. (4th) 48; 11 Admin. L.R. 287; 13 C.E.L.R. 162; 56 N.R. 135 (C.A.).

AVOCATS:

J. H. Smellie et *D. K. Wilson* pour la requérante, CNG Transmission Corporation.
Nicol J. Schultz et *Susan Brown* pour l'intervenante, Tennessee Gas Pipeline Company.
John J. Marshall, c.r., pour l'intimée, St. Clair Pipelines Limited.
H. G. Intven et *Robert B. Cohen* pour l'intimée, TransCanada PipeLines Limited.
T. Bradbrooke Smith, c.r., *T. Gregory Kane* et *Rowland J. Harrison* pour les intimées, Rochester Gas & Electric Corporation et ANR Pipeline Company.

Margery A. Fowke for respondent National Energy Board.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for applicant CNG Transmission Corporation. ^a
Fraser & Beatty, Ottawa, for intervenor Tennessee Gas Pipeline Company.
Macleod, Dixon, Calgary, for respondent St. Clair Pipelines Limited. ^b
McCarthy, Tétrault, Toronto, for respondent TransCanada PipeLines Limited.
Stikeman, Elliott, Toronto, for respondents Rochester Gas & Electric Corporation and ANR Pipeline Company. ^c
Law Branch National Energy Board, Calgary, for respondent National Energy Board.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is an application by CNG Transmission Corporation (CNG) for *certiorari* quashing the decision of the respondent National Energy Board (NEB), dated August 9, 1991, to proceed with an internal review of an NEB decision dated July 4, 1991 in respect of Hearing Order GH-1-91 and for prohibition prohibiting 11 named members of the NEB from participating in any review or rehearing of the July 4, 1991 decision. ^e

GROUND OF THE MOTION

The applicant submits that the circumstances surrounding the NEB's decision of August 9, 1991 give rise to a reasonable apprehension of bias on the part of the named NEB members and constitute a denial of natural justice and a breach of the requirements of fairness. ^h

BACKGROUND

The facts of this case concern two groups of large pipeline companies which are competing for authorizations to transport gas to the upper New York state market. Both groups propose to transport gas received from the Canadian pipeline system of Trans-

Margery A. Fowke pour l'intimé, l'Office national de l'énergie.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour la requérante, CNG Transmission Corporation.
Fraser & Beatty, Ottawa, pour l'intervenante, Tennessee Gas Pipeline Company.
Macleod, Dixon, Calgary, pour l'intimée, St. Clair Pipelines Limited.
McCarthy, Tétrault, Toronto, pour l'intimée, TransCanada PipeLines Limited.
Stikeman, Elliott, Toronto, pour les intimées, Rochester Gas & Electric Corporation et ANR Pipeline Company.
Contentieux de l'Office national de l'énergie, Calgary, pour l'intimé, l'Office national de l'énergie.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE CULLEN: La Cour est saisie de la requête de CNG Transmission Corporation (CNG) en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision de l'intimé, l'Office national de l'énergie (ONÉ) en date du 9 août 1991 de procéder à la révision administrative de sa propre décision en date du 4 juillet 1991, à l'égard de l'ordonnance d'audience GH-1-91 et un bref de prohibition interdisant aux onze membres nommés de l'ONÉ de participer à toute révision de la décision du 4 juillet 1991 ou de procéder à une nouvelle audition de l'affaire. ^f

MOTIFS DE LA REQUÊTE

Selon la requérante, les faits qui ont entouré la décision rendue par l'ONÉ le 9 août 1991 donnent lieu à une crainte raisonnable de partialité de la part des membres nommés de l'ONÉ. Ils constitueraient également un déni de justice naturelle et un manquement à l'obligation d'agir équitablement. ^g

HISTORIQUE

Les faits en l'espèce intéressent deux groupes d'importantes compagnies de pipelines qui se font concurrence pour être autorisés à transporter du gaz vers les marchés du nord de l'État de New York. Ces deux groupes proposent de transporter du gaz en pro-

Canada PipeLines Limited (TransCanada). One group, consisting of TransCanada, ANR Pipeline Company (ANR), Rochester Gas & Electric Corporation (RG&E) and St. Clair Pipelines Limited. (St. Clair), proposes that the gas reach the market by means of a new pipeline in New York State called the Empire State Pipeline. This pipeline would connect with the TransCanada system at the Niagara River near Chippewa, Ontario. To reach the Niagara River connecting point, TransCanada proposes to construct a 20.6 km pipeline, known as the Blackhorse Extension, and related facilities. This proposal requires approvals from both the Canadian and U.S. energy regulatory authorities. The Empire facility would pass through market areas traditionally served by CNG. The second group, consisting of CNG and Tennessee Gas Pipeline Company (Tennessee), proposes that the gas be taken from the TransCanada system at an existing connecting point on the Niagara River near Lewiston, New York. In such a proposal the Blackhorse Extension would not be required but would require new compression facilities and expansion of existing pipeline facilities in New York. This proposal also requires regulatory approvals both in Canada and the U.S.

On July 20, 1989, TransCanada filed an application with the NEB for authority to construct the Blackhorse Extension and related facilities. By Hearing Order No. GH-1-91 the NEB set the matter down for public hearing at Niagara Falls, Ontario for April 22, 1991. Evidence was heard in Niagara Falls between April 22 and 26, 1991, and oral argument was heard in Ottawa on May 6, 1991.

In a letter dated January 28, 1991 (see exhibit B to affidavit of Henry Edwards Brown (Brown)), TransCanada, through a Mr. Varga, "requested the Board release its decision with reasons or alternatively its decision without reasons, the Board's Order and Conditions of approval relating thereto for the Blackhorse Extension. Application by July 3, 1991, with reasons

venance du réseau canadien de pipelines, exploité par TransCanada PipeLines Limited (TransCanada). L'un des groupes, composé des compagnies TransCanada, ANR Pipeline Company (ANR), Rochester Gas & Electric Corporation (RG&E) et St. Clair Pipelines Limited. (St. Clair), propose d'acheminer le gaz vers les marchés en question au moyen d'un nouveau pipeline dans l'État de New York appelé le «Empire State Pipeline». Ce pipeline serait relié au réseau TransCanada à la rivière Niagara, près de Chippewa (Ontario). Pour atteindre le point de jonction de la rivière Niagara, TransCanada propose de construire un pipeline de 20,6 km, nommé «prolongement de Blackhorse», et les installations connexes. Cette proposition requiert l'agrément des organismes canadien et américain de réglementation en matière d'énergie. L'installation «Empire» passerait dans des territoires dont les marchés avaient été approvisionnés jusque là par CNG. Le second groupe, composé de CNG et de Tennessee Gas Pipeline Company (Tennessee) propose d'acheminer le gaz du réseau TransCanada en passant par un point de jonction existant sur la rivière Niagara près de Lewiston (New York). Selon cette proposition, le prolongement de Blackhorse ne serait pas nécessaire. Cependant, il faudrait construire de nouvelles installations de compression et agrandir les installations actuelles du pipeline dans l'État de New York. Cette proposition requiert également l'agrément des organismes de réglementation au Canada et aux États-Unis.

Le 20 juillet 1989, TransCanada a déposé une demande auprès de l'ONÉ pour obtenir l'autorisation de construire le prolongement de Blackhorse et les installations connexes. Dans l'ordonnance d'audience GH-1-91, l'ONÉ a convoqué une audience publique pour instruire l'affaire à Niagara Falls (Ontario), le 22 avril 1991. Les témoignages ont été recueillis à Niagara Falls entre le 22 et le 26 avril 1991 et les plaidoiries orales ont été entendues à Ottawa le 6 mai 1991.

Dans une lettre datée du 28 janvier 1991 (voir la pièce B annexée à l'affidavit de Henry Edwards Brown (Brown)), TransCanada, représentée par un certain M. Varga, [TRADUCTION] «a demandé à l'Office de rendre sa décision motivée ou, à titre subsidiaire, sa décision non motivée, l'ordonnance de l'Office à l'égard du prolongement de Blackhorse

to follow thereafter as soon as possible." Mr. Varga had cited a cogent rationale for this request.

On July 4, 1991, the NEB issued its decision (GH-1-91) denying TransCanada's application with reasons to follow.

On July 9, 1991, the U.S. Federal Energy Regulatory Commission (FERC) granted authorization for construction of the Empire State Pipeline conditional upon NEB approval of the Blackhorse extension. The FERC dismissed without prejudice CNG's and Tennessee's application for authorization to construct their proposed pipeline and facilities.

On July 11, 1991, Mr. Varga again pressed for an early release of reasons for decision preferably by July 22, 1991. He also indicated that TransCanada anticipated filing a review application (Exhibit D to affidavit of Brown).

On July 16, 1991, Mr. Edge, a consultant acting on behalf of Coastal Corp. (parent company of ANR), contacted the NEB Board Chairman to arrange a meeting with NEB officials on July 23, 1991. Mr. Edge is a former member and Chairman of the NEB. This meeting was eventually held on July 29, 1991.

On July 25, 1991 the NEB issued its reasons in respect of the GH-1-91 decision. The NEB indicated that its decision was based on a finding that the proposed Blackhorse extension facilities were not needed and that the New York markets could be served in a timely fashion by less expensive and environmentally superior means.

On July 29, 1991, Mr. Edge and representatives of The Coastal Group, RG&E and St. Clair (note: Mr. Bergsma is V.P. of Union Gas and appeared as a witness in the NEB hearing in his capacity as President of St. Clair), met with Chairman Priddle, Vice-Chairman Fredette and a member of the NEB's legal staff. The pipeline representatives expressed negative

ainsi que les conditions d'agrément qui s'y rapporteraient, et ce, avant le 3 juillet 1991, en publiant ses motifs ultérieurement, dès que possible». M. Varga avait invoqué des motifs convaincants au soutien de cette demande.

Le 4 juillet 1991, l'ONÉ a rendu sa décision (GH-1-91) par laquelle il rejetait la demande de TransCanada, motifs à suivre.

Le 9 juillet 1991, l'organisme de réglementation américain, la Federal Energy Regulatory Commission (FERC) autorisait la construction de l'«Empire State Pipeline», sous réserve de l'agrément, par l'ONÉ du prolongement de Blackhorse. La FERC a rejeté, sous toutes réserves, la demande d'autorisation que CNG et Tennessee avaient faite pour construire le pipeline et certaines installations.

Le 11 juillet 1991, M. Varga a encore une fois prié l'ONÉ de communiquer les motifs de sa décision le plus tôt possible, de préférence avant le 22 juillet 1991. Il a également fait savoir que TransCanada prévoyait déposer une demande de révision (pièce D annexée à l'affidavit de Brown).

Le 16 juillet 1991, M. Edge, conseil au service de Coastal Corp. (la compagnie mère d'ANR), a communiqué avec le président de l'ONÉ pour organiser une réunion avec des fonctionnaires de l'ONÉ le 23 juillet 1991. M. Edge est un ancien membre et président de l'ONÉ. Cette réunion a finalement été tenue le 29 juillet 1991.

Le 25 juillet 1991, l'ONÉ a publié ses motifs à l'égard de la décision GH-1-91. L'Office a fait savoir que sa décision s'appuyait sur une conclusion selon laquelle les installations proposées du prolongement de Blackhorse n'étaient pas nécessaires et selon laquelle les marchés new-yorkais pouvaient être approvisionnés en temps utile par des moyens moins coûteux et moins dommageables pour l'environnement.

Le 29 juillet 1991, M. Edge et des représentants du groupe Coastal, RG&E et St. Clair (nota: M. Bergsma est vice-président de Union Gas et a comparu comme témoin à l'audience de l'ONÉ en sa qualité de président de St. Clair) ont rencontré le président Priddle, le vice-président Fredette et un membre du service juridique de l'ONÉ. Les représentants des

views and reactions to the NEB's decision; they made representations on aspects of the case and expressed the view that the FERC decision was a changed circumstance upon which the GH-1-91 decision was based and therefore a review of the decision was warranted. Mr. Edge proposed that the NEB initiate a review on its own volition. The Chairman and Vice-Chairman indicated that they did not think it likely that the NEB would initiate such a review. It was then agreed that those corporations represented at the meeting could submit a section 21 review application in which they could request that the review process be expedited by the NEB. This expeditious review would be achieved by dispensing with the two-step review process and proceeding directly with a review on the merits with a short but fair comment period. At the outset of the meeting Mr. Priddle agreed to report back to the members of the NEB on the results of the meeting. A few days later, the 11 members named in this motion received a summary of the meeting.

On August 2, 1991, TransCanada, on behalf of itself, ANR, St. Clair and RG&E filed an application with the NEB for review of the GH-1-91 decision, pursuant to section 21 of the *National Energy Board Act* [R.S.C., 1985, c. N-7 (as am. by S.C. 1990, c. 7, s. 10)] (the Act). The applicants relied on the FERC decision as a changed circumstance to justify the review. The applicants also requested, on the grounds of urgency, that the Board dispense with the two-stage review process contemplated in Part V of the Board's Draft Rules of Procedure.

Although CNG and Tennessee received no formal notice, they did receive a copy of TransCanada's review application and wrote to the NEB requesting a reasonable and fair opportunity to address the issue of whether a review should take place at all.

No response was received to this request, but on August 9, 1991, the NEB decided to abridge the

compagnies de pipelines ont exprimé des opinions et des réactions défavorables à la décision de l'ONÉ. Ils ont également présenté des observations sur certains aspects de l'affaire et ont déclaré que la décision de la FERC constituait un fait nouveau par rapport à ceux sur lesquels la décision GH-1-91 était fondée, si bien qu'il y avait lieu de réviser la décision. M. Edge a suggéré que l'ONÉ entreprenne une révision de sa propre initiative. Le président et le vice-président ont fait savoir que, selon eux, il était peu probable que l'ONÉ agisse en ce sens. Il a ensuite été entendu que les compagnies représentées à la réunion pourraient présenter une demande de révision fondée sur l'article 21 dans laquelle elles pourraient demander que l'ONÉ accélère le processus de révision. Cette révision pourrait être accélérée si l'on se dispensait du processus de révision en deux étapes pour procéder directement à une révision quant au fond au cours de laquelle les parties disposeraient d'une période courte mais équitable afin de faire des commentaires. Au début de la réunion, M. Priddle avait accepté de communiquer les résultats aux autres membres de l'ONÉ. Quelques jours plus tard, les onze membres nommés dans la présente requête ont reçu un résumé de la réunion.

Le 2 août 1991, TransCanada, agissant en son propre nom et pour le compte d'ANR, St. Clair et RG&E, a déposé une demande auprès de l'ONÉ pour faire réviser la décision GH-1-91, en application de l'article 21 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [L.R.C. (1985), chap. N-7 (mod. par L.C. 1990, chap. 7, art. 10)] (la Loi). Les requérants ont fait valoir que la décision de la FERC constituait un fait nouveau qui justifiait la révision. Invoquant l'urgence, les requérants ont également demandé que l'Office se dispense de suivre le processus de révision en deux étapes visé par la Partie V des Règles de procédure de l'Office dans leur forme provisoire.

Bien que CNG et Tennessee n'aient pas été officiellement avisées, elles ont reçu une copie de la demande de révision de TransCanada et elles ont demandé par écrit à l'ONÉ de leur accorder une occasion raisonnable et équitable de se prononcer sur l'opportunité même d'une révision.

Cette demande est restée sans réponse. Cependant, le 9 août 1991, l'ONÉ a décidé d'abréger le proces-

review process and advised that it had been "persuaded by the applicants' arguments" that a review was justified.

ISSUES

The decision being attacked is the decision of August 9, 1991 to abridge the review process and initiate a review of the merits of the GH-1-91 decision. Essentially what has to be determined is whether this decision should be quashed on the basis that the NEB's conduct with respect to the July 29 meeting with certain pipeline representatives raises a reasonable apprehension of bias on the part of the NEB or constitutes a denial of natural justice and a breach of the requirement of fairness as a result of the breach of the *audi alteram partem* principle and whether prohibition should issue against any or all members of the NEB.

APPLICANT'S POSITION

The applicant CNG submits that in hearing and deciding on the Blackhorse extension the NEB clearly exercised a quasi-judicial function and is subject to the rules of natural justice and procedural fairness and that it is equally clear that the NEB performs a quasi-judicial function when conducting a review or rehearing application pursuant to section 21. Therefore, the NEB and its members must be seen to act impartially. All parties must be given a fair opportunity to make representations. The NEB must not hear evidence or representations of one side behind the back of others.

The applicant argues that the circumstances are such as to give rise to a reasonable apprehension of bias. At the meeting of July 29 advice was given on important underpinnings of the very application that was filed with the NEB on August 2, 1991. The significance of this advice, according to the applicant, is evident in the structure of the August 2 application for review which essentially mirrored the proposal advanced by Mr. Priddle and Mr. Fredette at the private meeting on July 29. Further, that a reasonable person can only conclude that the decision of Mr. Priddle, Mr. Fredette and the other members of the

sus de révision et a fait savoir qu'il avait été [TRADUCTION] «persuadé par les arguments des requérants» qu'une révision était justifiée.

a LES QUESTIONS EN LITIGE

La requérante conteste la décision du 9 août 1991 d'abréger le processus de révision et d'entreprendre la révision de la décision GH-1-91 quant au fond. Essentiellement, la Cour doit statuer s'il y a lieu d'annuler cette décision au motif que la manière dont l'ONÉ avait agi en participant à la réunion du 29 juillet avec certains représentants des compagnies de pipelines soulève une crainte raisonnable de partialité de sa part ou constitue un déni de justice naturelle et un manquement à l'obligation d'agir équitablement du fait qu'il n'a pas respecté le principe *audi alteram partem*. Enfin, la Cour doit décider s'il y a lieu de décerner un bref de prohibition contre les membres de l'ONÉ, ou certains d'entre eux.

THÈSE DE LA REQUÉRANTE

La requérante CNG prétend que l'ONÉ exerçait manifestement une fonction quasi judiciaire lorsqu'il a entendu les parties au sujet du prolongement Blackhorse et lorsqu'il a statué à cet égard, si bien qu'il est assujéti aux règles de la justice naturelle et de l'équité procédurale. Selon elle, il est également clair que l'ONÉ exerce une fonction quasi judiciaire lorsqu'il est saisi d'une demande de révision ou de nouvelle audition en application de l'article 21. Par conséquent, l'ONÉ et ses membres doivent visiblement agir sans partialité. Il faut donner à toutes les parties une occasion équitable de présenter des observations. L'ONÉ ne doit pas entendre des témoignages ou des observations d'une partie à l'insu des autres.

Selon la requérante, les faits en l'espèce soulèvent une crainte raisonnable de partialité. En effet, à la réunion du 29 juillet, des membres de l'Office ont fourni des conseils sur des matières qui se sont avérées être des assises importantes de la demande déposée auprès de l'ONÉ le 2 août 1991. Selon la requérante, l'importance de ces conseils ne fait pas de doute vu la manière dont la demande de révision du 2 août a été rédigée, laquelle reprenait pour l'essentiel la proposition avancée par MM. Priddle et Fredette à la réunion à huis clos du 29 juillet. En outre, selon la requérante, une personne raisonnable est nécessaire-

NEB who received the notes of the private meeting may have been influenced by the course of conduct leading to the August 9 decision. The NEB stated that it had been "persuaded by the applicants' arguments" that a review was warranted, to which the applicant CNG asked the question "which arguments", those advanced at the private meeting or in the application for review?

The applicant CNG also submits that the NEB's course of conduct breached the principle of *audi alteram partem* in that the NEB heard evidence and representations from one side behind the back of the other. The applicant maintains that the NEB gave no opportunity to interested parties, such as CNG, to address the preliminary issue of whether the GH-1-91 decision should be reviewed, as is normally required by the Board's Draft Rules.

The applicant also alleges that the events took place in the face of established external and internal policies of the NEB regarding contact by outside parties with the NEB or its members, which include that NEB members or staff never discuss the merits of a particular application or offer an opinion on the likelihood of success of an application as these are matters upon which the NEB must adjudicate and decide.

The applicant maintains that by virtue of their participation in the private meeting, their gratuitous advice on important underpinnings of the application for review, which was formally submitted a few days later, and their active participation in the August 9 decision, Mr. Priddle and Mr. Fredette must be disqualified from participating in any review or rehearing of the GH-1-91 decision. Further, that in the circumstances, the disqualification should be extended to those additional individuals named in the notice of motion.

RESPONDENTS' POSITION

The various respondents have submitted separate arguments, which are basically similar. All submit

ment amenée à conclure que la décision de M. Priddle, M. Fredette et les autres membres de l'ONÉ qui ont reçu les notes de la réunion à huis clos a pu être influencée par la conduite des parties jusqu'à la décision du 9 août. L'ONÉ a affirmé qu'il avait été [TRADUCTION] «persuadé par les arguments des requérants» qu'une révision était justifiée. Or, la requérante CNG s'est demandée de quels arguments il s'agissait: ceux qui avaient été avancés à la réunion à huis clos ou ceux qui étaient énoncés dans la demande de révision?

La requérante CNG prétend également qu'en agissant comme il l'a fait, l'ONÉ a violé le principe *audi alteram partem* dans la mesure où il a entendu des témoignages et des observations d'une partie à l'insu de l'autre. La requérante soutient que l'ONÉ n'a donné aucune occasion aux parties intéressées, notamment CNG, de se prononcer sur la question préliminaire relative à l'opportunité de réviser la décision GH-1-91, comme l'exigent normalement les Règles de l'Office dans leur forme provisoire.

La requérante allègue également que l'ONÉ a agi contrairement aux politiques qu'il avait lui-même établies à l'égard de ses propres membres et de ses rapports avec les tiers, notamment le cas où ces derniers communiquent avec l'Office ou ses membres. Ainsi, selon ces politiques, les membres ou les employés de l'ONÉ ne doivent jamais discuter du fond d'une demande donnée, ni donner un avis sur l'issue de celle-ci puisqu'il s'agit là de questions sur lesquelles l'ONÉ doit statuer.

La requérante soutient que de par leur participation à la réunion à huis clos, leurs conseils gratuits sur des matières qui se sont avérées être des assises importantes de la demande de révision officiellement présentée quelques jours plus tard et leur participation active à la décision du 9 août, MM. Priddle et Fredette doivent être dessaisis de toute révision de la décision GH-1-91 ou de toute nouvelle audition de l'affaire. En outre, vu les circonstances, les autres personnes nommées dans l'avis de requête devraient également être dessaisis de l'affaire.

THÈSE DES INTIMÉS

Les divers intimés ont chacun présenté des arguments distincts, lesquels reviennent essentiellement

that the decision to initiate a review of the GH-1-91 decision was not a decision or order of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. They have characterized the decision as procedural and preliminary in nature, as interim with no final rights, privileges or licences affected. The question whether GH-1-91 should be varied or rescinded remains to be determined in the NEB's ongoing review proceeding. As such, the NEB is not required to hold hearings in these matters. At worst, it is submitted that the NEB was obliged to comply with the duty of fairness. TransCanada maintains that the rules of procedural fairness, including the *audi alteram partem* rule (it would follow that reasonable apprehension of bias would also be included), generally do not apply to preliminary decisions. TransCanada argues that the decision to initiate the review would not have an important impact on CNG or the other parties because they would have a full opportunity to participate in the review proceeding to attempt to persuade the NEB that the decision should not be changed. At most the applicant CNG has lost its right to have "two or more kicks at the can". Therefore, no substantive rights were lost. The respondents add that interested parties were served with the application for review, which included the request to abridge the review procedure, and therefore were afforded an opportunity to respond and comment on this request.

It is also submitted that even if the principles of fairness are ordinarily applicable to applications to review or to rehear, the NEB has a discretion by virtue of Rule 5 to abridge those rules in special circumstances. In this case, the NEB simply chose to exercise its discretion under its own procedures and the respondents note that a reviewing Court should exercise caution in overruling the legitimate exercise of discretion by a specialized tribunal such as the NEB.

With respect to the issue of reasonable apprehension of bias, the respondent TransCanada maintains

au même. Tous prétendent que la décision d'entreprendre une révision de la décision GH-1-91 ne constituait pas une décision ou une ordonnance de nature administrative qui devait être rendue conformément à un processus judiciaire ou quasi judiciaire en vertu d'une règle de droit. Selon eux, la décision était d'ordre procédural et préliminaire. En outre, elle était provisoire, de sorte qu'aucun droit, privilège ou autorisation n'avait été définitivement touché. Il appartient toujours à l'ONÉ de décider, dans le cadre de l'instance de révision en cours s'il y a lieu de modifier ou d'annuler la décision GH-1-91. Comme tel, l'ONÉ n'est pas obligé de tenir des audiences sur ces questions. Au pis aller, prétendent les intimés, l'ONÉ était tenu de respecter l'obligation d'agir équitablement. Selon TransCanada, les règles de l'équité procédurale, notamment la règle *audi alteram partem*, ne s'appliquent généralement pas à des décisions préliminaires (il en irait de même, par voie de conséquence, du critère de la crainte raisonnable de partialité). TransCanada plaide que la décision d'entreprendre la révision n'aurait pas de conséquences importantes à l'égard de CNG ou des autres parties dans la mesure où il leur serait tout à fait loisible de participer à l'instance de révision pour tenter de convaincre l'ONÉ de maintenir sa décision. La requérante CNG a, tout au plus, perdu son droit à plusieurs «essais». Par conséquent, la requérante n'a perdu aucun droit quant au fond. Les intimés ajoutent que les parties intéressées se sont fait signifier la demande de révision, laquelle comprenait la demande d'abrèger la procédure de révision. Ainsi, elles ont eu l'occasion de répondre et de commenter cette demande.

Les intimés prétendent également que même si les principes de l'équité s'appliquent normalement aux demandes de révision ou de nouvelle audition, l'ONÉ a le pouvoir discrétionnaire, en vertu de la Règle 5, d'abrèger ces règles dans des cas particuliers. En l'espèce, l'ONÉ a simplement choisi d'exercer son pouvoir discrétionnaire à l'égard de sa propre procédure et les intimés font remarquer qu'une Cour appelée à exercer un contrôle judiciaire doit se garder de contrecarrer l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire d'un tribunal spécialisé comme l'ONÉ.

En ce qui a trait à la question de la crainte raisonnable de partialité, l'intimé TransCanada soutient que

that the mere fact that a Board member participated in a preliminary meeting of a procedural or investigative nature does not give rise to a reasonable apprehension of bias. It therefore follows that the receipt of minutes of such a meeting also does not raise a reasonable apprehension of bias. This respondent further maintains that the fact that the members present at the July 29 meeting may have had discussions with other NEB members who participated in the decision to initiate the review does not give rise to the reasonable apprehension of bias on the part of those other members so as to justify their exclusion from the review. The respondent argues that it would trivialize the principle *nemo iudex in causa sua debet esse* to find a reasonable apprehension of bias in these circumstances. Moreover, it would unduly fetter tribunals, such as the NEB, which have a broad supervisory and regulatory mandate over an industry. The NEB should not be precluded from meeting with members of the industry or learning about significant developments relevant to decisions made.

The respondents submit that CNG's allegation of the breach of the *audi alteram partem* rule only applies to the application for *certiorari* and not to prohibition as CNG and the other parties had a full opportunity to make their case on the matters discussed at the July 29 meeting during the course of the NEB's ongoing review proceeding. It is further submitted that the issuance of prohibition against all members of the NEB would frustrate the purposes of the Act. In summary, it is argued that the CNG application represents an attempt to judicialize the process of the NEB, particularly in respect of meetings held while no "relevant proceedings" were ongoing and in respect of a procedural or preliminary nature made in the course of fulfilling the NEB's mandate under the Act.

le simple fait, pour un membre de l'Office d'avoir participé à une réunion préliminaire qui avait pour objet la procédure ou l'obtention de renseignements ne saurait susciter une crainte raisonnable de partialité. Par conséquent, le fait d'avoir reçu le procès-verbal de cette réunion ne saurait non plus susciter une telle crainte. Toujours selon cette intimée, le fait que les membres qui ont participé à la réunion du 29 juillet aient pu s'entretenir avec d'autres membres de l'ONÉ, lesquels ont participé à la décision d'entreprendre la révision, ne saurait susciter une crainte raisonnable de partialité, de la part de ces derniers, qui justifierait qu'ils soient exclus de la révision. Selon l'intimée, une conclusion selon laquelle ces faits justifient une crainte raisonnable de partialité priverait de tout son sens la maxime *nemo iudex in causa sua debet esse*. En outre, une telle conclusion entraverait indûment les tribunaux administratifs chargés d'exercer un mandat général de surveillance et de réglementation à l'égard d'un secteur d'activité, comme c'est le cas de l'ONÉ. Il ne doit pas être interdit à l'ONÉ de rencontrer les membres du secteur d'activité visé, ni de prendre connaissance de développements importants sur les décisions qu'il doit prendre.

f

Les intimés prétendent que l'allégation de CNG selon laquelle il y a aurait eu violation de la règle *audi alteram partem* s'applique seulement à la demande de *certiorari* et non à la demande de prohibition puisque CNG et les autres parties ont eu toute latitude pour faire valoir leurs arguments au sujet des questions abordées à la réunion du 29 juillet pendant l'instance de révision en cours de l'ONÉ. Les intimés prétendent également que le fait de décerner un bref de prohibition contre tous les membres de l'ONÉ aurait pour effet de contrecarrer les objets de la Loi. En résumé, les intimés prétendent que la demande de CNG constitue une tentative de judiciarisation du processus de l'ONÉ, notamment à l'égard de réunions tenues alors qu'il n'y avait aucune [TRADUCTION] «instance pertinente» pendante et à l'égard de décisions d'ordre procédural ou préliminaire rendues pendant que l'ONÉ remplissait son mandat prévu par la Loi.

STATUTORY CONTEXT—THE NATIONAL ENERGY BOARD

The NEB derives its powers from the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, as amended. Section 11 stipulates that the NEB is a “court of record”. It is given a broad mandate to discharge various functions under the Act, including the granting of authorizations to construct pipelines and related facilities. Subsection 3(1) [as am. by S.C. 1990, c.7, s. 3] of the Act provides that the NEB consist of not more than nine members appointed by the Governor in Council; in addition, up to six temporary members may be appointed at any one time (section 4). As of June 1, 1991, the following were members of the NEB: R. Priddle (Chairman); J. G. Fredette (Vice-Chairman); R. B. Horner, Q.C.; W. G. Stewart; D. B. Gilmour; A. Côté-Verhaaf; M. Musgrove; C. Bélanger; R. Illing; D. B. Smith (temporary member) and K. W. Vollman (temporary member). A quorum consists of three members, (subsection 7(2)). The Chairman is designated by the Governor in Council under section 6 [as am. *idem*, s. 4] of the Act as the chief executive officer of the NEB to have supervision over and direction of the work and staff of the NEB.

Section 21 of the Act empowers the NEB to review, vary or rescind any order or decision made by it or to rehear any application before deciding it.

Pursuant to section 8 of the Act, the NEB may make rules respecting, *inter alia*, the procedure for making applications, representations and complaints to the Board, the conduct of hearing and generally the manner of conducting any business before the Board, (paragraph 8(b)). The NEB’s Draft Rules Part V provide that applications for review are required to be filed with the Secretary of the NEB and must be served on every person who was a party to the original proceeding. The party served then has 20 days in which to submit a written statement, file it and serve it. The applicant then has 10 days in which to submit a reply (Rules 41, 42 and 43). It is an established practice of the NEB, as prescribed by Rule 45 (Determination), to deal with applications for review in a two-step process. First, the NEB determines whether

CADRE LÉGISLATIF—L’OFFICE NATIONAL DE L’ÉNERGIE

L’ONÉ exerce ses pouvoirs en vertu de la *Loi sur l’Office national de l’énergie*, L.R.C. (1985), chap. N-7 et ses modifications. L’article 11 prévoit que l’ONÉ est une «cour d’archives». Son mandat général consiste à exercer diverses fonctions prévues par la Loi, notamment celle d’autoriser la construction de pipelines et d’installations connexes. Aux termes du paragraphe 3(1) [mod. par L.C. 1990, chap. 7, art. 3] de la Loi, l’ONÉ est composé d’au plus neuf membres nommés par le gouverneur en conseil; en outre, jusqu’à six membres temporaires peuvent être nommés à une époque donnée (article 4). Au 1^{er} juin 1991, les personnes suivantes étaient membres de l’ONÉ: R. Priddle (président), J. G. Fredette (vice-président), R. B. Horner, c.r., W. G. Stewart, D. B. Gilmour, A. Côté-Verhaaf, M. Musgrove, C. Bélanger, R. Illing, D. B. Smith (membre temporaire) et K. W. Vollman (membre temporaire). Le quorum est constitué de trois membres, (paragraphe 7(2)). Le président est désigné par le gouverneur en conseil, en vertu de l’article 6 [mod., *idem*, art. 4] de la Loi, pour agir comme premier dirigeant de l’ONÉ. À ce titre, il en assure la direction et contrôle la gestion de son personnel.

L’article 21 de la Loi accorde à l’ONÉ le pouvoir de réviser, annuler ou modifier ses ordonnances ou décisions ou procéder à une nouvelle audition avant de statuer sur une demande.

En vertu de l’article 8 de la Loi, l’ONÉ peut établir des règles régissant notamment les modalités de présentation des demandes, observations et plaintes, le déroulement de ses audiences et, de façon générale, la manière de traiter les affaires dont il est saisi (alinéa 8b)). La Partie V des Règles de l’ONÉ dans leur forme provisoire prévoit que les demandes de révision doivent être déposées auprès de la secrétaire de l’ONÉ et doivent être significatives à toutes les personnes qui étaient parties à l’instance originale. Ces parties ont ensuite vingt jours à compter de la signification pour présenter une déclaration écrite, la déposer et la faire signifier. Le requérant dispose alors de dix jours pour présenter une réponse (Règles 41, 42 et 43). Aux termes de la Règle 45 (Décision), l’ONÉ a pour pratique établie de traiter les demandes de

a decision should be reviewed once it hears from interested parties, i.e., public comment on the question of whether the decision should be reviewed. Second, if it decides to review, the NEB then disposes of the application or determines the appropriate procedures to govern the conduct of that review. However, under Rule 5 of the Draft Rules, the NEB has the power to dispense with, vary or supplement any provisions of these Rules and under Rule 7 the NEB has the power to abridge the time prescribed in the Rules for the review.

COMMENTS

I agree with the respondent's view that the decision of August 9 to abridge the two-step review process in respect of the GH-1-91 decision is not quasi-judicial in nature but is a procedural decision. Therefore the question that I have to deal with is whether the NEB is obliged to comply with the principles of fairness and if so, to what extent does the fairness go? I disagree with TransCanada's argument that procedural fairness does not apply in the circumstances as the NEB's decision is a preliminary decision. I think the proper approach to resolving the question of whether procedural fairness applies is the approach noted by Sopinka J. in *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, at page 1191:

The content of the rules of natural justice and procedural fairness were formerly determined according to the classification of the functions of the tribunal or other public body or official. This is no longer the case and the content of these rules is based on a number of factors including the terms of the statute pursuant to which the body operates, the nature of the particular function of which it is seized and the type of decision it is called upon to make. This change in approach was summarized in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879. I stated (at pp. 895-96):

Both the rules of natural justice and the duty of fairness are variable standards. Their content will depend on the circumstances of the case, the statutory provisions and the nature of the matter to be decided. The distinction between them therefore becomes blurred as one approaches the lower end of the

révision selon une procédure en deux étapes. Dans un premier temps, l'ONÉ décide s'il y a lieu de réviser une décision après avoir entendu les parties intéressées, c'est-à-dire les commentaires publics sur l'opportunité de réviser la décision. Dans un deuxième temps, s'il décide de réviser, l'ONÉ statue alors sur la demande ou décide des procédures appropriées qui régiront le déroulement de cette révision. Cependant, en vertu de la Règle 5 des Règles dans leur forme provisoire, l'ONÉ a le pouvoir de dispenser de l'application de ces Règles, de les modifier ou d'y suppléer. En vertu de la Règle 7, l'ONÉ a le pouvoir d'abrèger les délais prescrits par les Règles en matière de révision.

COMMENTAIRES

Je partage l'avis de l'intimé selon lequel la décision du 9 août d'abrèger la procédure de révision en deux étapes à l'égard de la décision GH-1-91 n'est pas de nature quasi judiciaire mais constitue plutôt une décision d'ordre procédural. Par conséquent, je dois décider si l'ONÉ est tenue de se conformer aux principes de l'équité et jusqu'où va cette obligation, le cas échéant. Je n'accepte pas l'argument de TransCanada selon lequel les règles de l'équité procédurale ne s'appliquent pas en l'espèce dans la mesure où la décision de l'ONÉ a été rendue à titre préliminaire. J'estime que la question de savoir si les règles de l'équité procédurale s'appliquent doit être résolue selon l'approche exposée par le juge Sopinka dans l'arrêt *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, à la page 1191:

Le contenu des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale était autrefois déterminé en fonction de la classification des tâches du tribunal administratif ou d'un autre organisme ou fonctionnaire publics. Ce n'est plus le cas et le contenu de ces règles dépend désormais de plusieurs facteurs, dont les termes de la loi en vertu de laquelle agit l'organisme en question, la nature de la tâche particulière qu'il a à remplir et le type de décision qu'il est appelé à rendre. Ce changement d'approche se trouve résumé dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, où j'affirme (aux pp. 895 et 896):

Aussi bien les règles de justice naturelle que l'obligation d'agir équitablement sont des normes variables. Leur contenu dépend des circonstances de l'affaire, des dispositions législatives en cause et de la nature de la question à trancher. La distinction entre elles s'estompe donc lorsqu'on approche du bas de

scale of judicial or quasi-judicial tribunals and the high end of the scale with respect to administrative or executive tribunals. Accordingly, the content of the rules to be followed by a tribunal is now not determined by attempting to classify them as judicial, quasi-judicial, administrative or executive. Instead, the court decides the content of these rules by reference to all the circumstances under which the tribunal operates. [Emphasis added.]

It has been argued that the principles of fairness normally applied in respect of NEB hearings into the merits of a case should not be applied with the same rigour to the process by which the NEB determines to rehear. I agree that the degree of procedural fairness to be applied in this case should be lower, but fairness should still apply. In the circumstances it can be argued that the applicant CNG has been prejudiced by the NEB decision in that the respondents ANR, St. Clair and RG&E have been effectively given two opportunities to make out their case, one of which took place privately and in the absence of any of the parties opposed in interest. Further, CNG has been denied the opportunity to address the issue of whether a review should take place.

The jurisprudence is clear on the fact that the rules of fairness cover the *audi alteram partem* rule and the *nemo iudex* rule: *Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*, [1984] 2 F.C. 227 (T.D.); aff'd by [1985] 1 F.C. 563 (C.A.). As Reed J. noted in the *Energy Probe* case, at page 234, "I have no doubt that the duty to act fairly as enunciated by the Supreme Court of Canada in the *Nicholson* case must include a requirement for an unbiased decision maker. Any other conclusion would undercut the whole concept of the requirement of a duty of fairness."

With respect to the question of reasonable apprehension of bias, there is no dispute that the issue is not whether the members named are actually biased (and counsel for the applicant made it quite clear they were not making such an allegation) but whether the circumstances could properly cause a reasonably well-informed person to have a reasonable apprehension of a biased appraisal or judgment by the

l'échelle dans le cas de tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires et du haut de l'échelle dans le cas de tribunaux administratifs ou exécutifs. C'est pourquoi on ne détermine plus maintenant le contenu des règles à suivre par un tribunal en essayant de le ranger dans la catégorie de tribunal judiciaire, quasi judiciaire, administratif ou exécutif. Au contraire, on décide du contenu de ces règles en tenant compte de toutes les circonstances dans lesquelles fonctionne le tribunal en question. [Je souligne.]

Les intimés ont plaidé que les principes de l'équité qui s'appliquaient normalement à l'égard des audiences de l'ONÉ quant au fond d'une affaire ne devraient pas être appliqués avec la même rigueur au processus par lequel l'ONÉ décide de procéder à une nouvelle audition. Je reconnais que le degré d'équité procédurale à appliquer en l'espèce doit être moins élevé. Cependant, il fallait quand même agir équitablement. Dans le cas qui nous intéresse, on peut soutenir que la décision de l'ONÉ a causé un préjudice à la requérante CNG dans la mesure où les intimés ANR, St. Clair et RG&E se sont effectivement vu accorder deux occasions de faire valoir leur cause, dont l'une à huis clos et en l'absence des parties ayant des intérêts opposés aux leurs. Qui plus est, CNG s'est vu priver de l'occasion de débattre de l'opportunité d'une révision.

Selon la jurisprudence, il est clair que les règles de l'équité comprennent les règles *audi alteram partem* et *nemo iudex*: *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1984] 2 C.F. 227 (1^{re} inst.); confirmé par [1985] 1 C.F. 563 (C.A.). Comme l'a affirmé le juge Reed, à la page 234 de la décision *Enquête énergie*, «Je suis certain [sic] que l'obligation d'agir équitablement énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt *Nicholson* doit comporter la condition que l'auteur d'une décision soit impartial. Toute autre conclusion saperait entièrement le concept de l'exigence d'une obligation d'équité».

En ce qui a trait à la question de la crainte raisonnable de partialité, toutes les parties admettent que la question en litige n'est pas de savoir si les membres nommés ont effectivement un parti pris. Les avocats de la requérante ont d'ailleurs tenu à préciser qu'ils ne faisaient aucune allégation en ce sens. Il s'agira plutôt de décider si les faits en l'espèce sont susceptibles de susciter, chez une personne raisonnablement

member, however unconscious or unintentional it might be.

The major problem with the NEB's decision is that the source of the idea to abridge the review procedure came from a group representing the losing pipeline interests during a private meeting with certain members of the NEB, notably the Chairman and the Vice-Chairman. Had the decision come from the NEB itself without any input from outside sources, it could not be subject to attack as the Act does allow for procedural changes.

It is clear, certainly, that had Chairman Priddle and Vice-Chairman Fredette met on July 29, 1991 with counsel for National Energy Board (NEB) to discuss the FERC decision, following which counsel's report was sent to all members of the NEB, such a meeting, and the consequential notification, was wholly within the powers given to the NEB. This would, in my view, be within the NEB's mandate and certainly it would have been appropriate if counsel's report stated that they had considered the FERC report and decided not to review the decision on their own volition, but would await any development that might be pursued by corporations under the provisions of section 21. No case could be made that the Court should interfere in those circumstances and if it did so it would clearly be judicializing the process of the NEB.

The real issue here is: did the meeting that was actually held on July 29, 1991 and initiated by Mr. Edge and attended by representatives of the Coastal Group, RG&E and St. Clair, warrant the Court's attention as suggested by the applicant and as disputed by the respondents. In my view, yes, bearing in mind that both parties accepted that the Court must consider all the circumstances. As indicated earlier, the FERC decision was made on July 9, 1991 and within the week Mr. Edge contacted the NEB Chairman to arrange a meeting with NEB officials for July 23, 1991. The Board's policy/rules require that all contacts with the Board be made through the Secretary. This policy is outlined in a NEB letter, dated

bien informée, une crainte raisonnable que le membre fera preuve de partialité, même inconsciente ou involontaire dans son évaluation ou son jugement.

a Le principal défaut de la décision de l'ONÉ tient du fait que l'idée d'abréger la procédure de révision avait été proposée par un groupe qui représentait les compagnies de pipelines qui avaient perdu en première instance au cours d'une réunion à huis clos avec certains membres de l'ONÉ, notamment son président et son vice-président. Si l'ONÉ avait rendu la décision de sa propre initiative sans être influencé par des tiers, celle-ci n'aurait pas été susceptible de contestation puisque la Loi permet à l'Office de modifier sa procédure.

d Si le président Priddle et le vice-président Fredette avaient rencontré l'avocate de l'ONÉ le 29 juillet 1991 pour discuter la décision de la FERC et qu'ensuite le rapport de l'avocate avait été envoyé à tous les membres de l'ONÉ, une telle rencontre et l'avis qui aurait suivi auraient sans aucun doute relevé entièrement des pouvoirs accordés à l'ONÉ. À mon avis, cette manière de procéder aurait été conforme au mandat de l'ONÉ et elle aurait certainement été appropriée si l'avocate, dans son rapport, avait énoncé qu'ils avaient examinés le rapport de la FERC et qu'ils avaient décidé de ne pas réviser la décision de sa propre initiative, mais qu'ils attendraient plutôt que les compagnies en cause prennent l'initiative en application de l'article 21. Dans ce cas, nul n'aurait pu demander à la Cour d'intervenir. En effet, une telle intervention reviendrait manifestement à judicia-riser la procédure de l'ONÉ.

h En l'espèce, la véritable question en litige est la suivante: la réunion qui a effectivement été tenue le 29 juillet 1991 à l'initiative de M. Edge et à laquelle ont participé des représentants du groupe Coastal, RG&E et St. Clair justifie-t-elle l'intervention de la Cour, comme le prétend la requérante et comme le conteste les intimés? À mon sens, il faut répondre par l'affirmative vu que les deux parties ont reconnu que la Cour devait examiner les faits dans leur ensemble. Comme il a été mentionné précédemment, la décision de la FERC a été rendue le 9 juillet 1991 et dans la semaine qui a suivi, M. Edge a communiqué avec le président de l'ONÉ pour organiser une réunion avec des fonctionnaires de l'ONÉ le 23 juillet 1991. Or, la

April 23, 1980, (exhibit M to affidavit of Brown), addressed to all companies under the NEB's jurisdiction and specifically states:

If for any reason representatives of the industry subject to the Board's jurisdiction wish to meet with the Board or a member, a communication should be addressed to the Secretary outlining the purpose of the meeting and the topics to be discussed. The communication and the Secretary's response would form part of the Board's public record.

Mr. Edge would have been aware of that and also aware of the fact that he was in clear violation of them when he contacted the Chairman directly. I suspect that if it had been anyone other than Mr. Edge, Mr. Priddle would have pointed out to him that any such contact should be made through the Secretary. This was not put to Mr. Edge and it is not surprising given the fact that he had a long and distinguished career with the Board, and I suspect Mr. Priddle responded as most objective observers would expect him to and did not put this admonition to Mr. Edge.

Further, a NEB memorandum dated July 21, 1987 (exhibit B to affidavit of Brown), directed to all staff from the then acting Secretary provides in part that:

The Board has an obligation to make itself and its staff available for consultation with applicants on matters such as procedure, filing requirements, etc., but should never discuss the merits of a particular application or offer an opinion on the likelihood of success of an application, as these are matters upon which the Board must adjudicate and render a decision.

It is clear that Mr. Priddle and other Board members were apprehensive about a meeting before the NEB issued its reasons in respect of GH-1-91. In a letter dated August 30, 1991 to counsel for the applicant Mr. F. J. Morel, A/General Counsel, (exhibit R to affidavit of Brown), we found the following:

You are correct in assuming that Board members other than the Chairman and Vice Chairman of the Board were aware of the

politique et les règles de l'Office exigent que toutes les communications qui lui sont destinées soient adressées à la secrétaire. Cette politique est énoncée dans une lettre de l'ONÉ en date du 23 avril 1980 (Pièce M annexée à l'affidavit de Brown) adressée à toutes les compagnies qui relèvent de la compétence de l'ONÉ. Cette politique est libellée en ces termes:

[TRADUCTION] Si, pour quelque raison que ce soit, des représentants d'un secteur d'activité qui relève de la compétence de l'Office souhaitent rencontrer les membres de l'Office ou l'un d'eux, ils doivent s'adresser à la secrétaire en précisant le but de la réunion et les sujets qui y seront abordés. La demande et la réponse de la secrétaire font alors partie du dossier public de l'Office.

M. Edge devait connaître cette politique et devait également savoir qu'il y contrevenait manifestement lorsqu'il a communiqué directement avec le président. Or, si un autre que M. Edge avait tenté de communiquer avec lui de la sorte, je soupçonne que M. Priddle l'aurait informé qu'il devait passer par la secrétaire. M. Edge n'a pas été ainsi informé, ce qui n'est guère surprenant, au demeurant, puisqu'il avait longtemps occupé un poste important à l'Office. J'ai également l'impression que M. Priddle a réagi comme la plupart des gens auraient pu objectivement s'y attendre et qu'il n'a pas servi cet avertissement à M. Edge.

En outre, une note de service de l'ONÉ en date du 21 juillet 1987 (Pièce B annexée à l'affidavit de Brown), adressée à tout le personnel de la secrétaire par intérim de l'époque, prévoyait notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] L'Office et son personnel sont tenus d'informer les requérants sur tout ce qui touche la procédure, les exigences en matière de dépôt et les autres questions de cet ordre mais ne doivent jamais discuter du fond d'une demande donnée ou offrir un avis sur l'issue de celle-ci puisqu'il s'agit là de questions sur lesquelles l'Office doit statuer.

Il est clair que M. Priddle et d'autres membres de l'Office craignaient de participer à une réunion avant que l'ONÉ ne prononce ses motifs à l'égard de la décision GH-1-91. Dans une lettre datée du 30 août 1991 adressée à l'avocat de la requérante, M^e F. J. Morel, avocat général adjoint, (Pièce R annexée à l'affidavit de Brown), nous avons relevé le passage suivant:

[TRADUCTION] Vous avez raison de présumer que des membres de l'Office autres que le président et le vice-président avaient

29 July meeting. However, I have ascertained that the opening paragraphs of the notes of the 29 July meeting that were provided to you, is [*sic*] not quite accurate when it refers to a brief discussion among members of the meeting prior to its taking place. In fact during an informal meeting of the Board that took place on 22 July 1991, the Chairman of the Board informed the members present at the meeting that Mr. C.G. Edge, acting on behalf of Coastal, had contacted the Administrative Assistant to the Chairman to request a meeting on 23 July with Board officials regarding the GH-1-91 decision. Members expressed the view that such a meeting could better take place after publication of the GH-1-91 reasons for decision on 25 July. The meeting requested by Mr. Edge was consequently postponed to 29 July 1991.

In my view it was wrong to have such a meeting unless Mr. Priddle was convinced that it was to discuss procedure only. The NEB has a powerful mandate and with it goes a heavy responsibility to be fair, not to favour one side to the detriment of the other, or not to seem to do so. A meeting to discuss procedure is appropriate, even, in my view, if held with only some of the participants and on the clear understanding that it is to discuss procedure only. Mr. Priddle had no way of knowing that they would be discussing other than procedure when he acquiesced to Mr. Edge's request for a meeting. However, upon receipt of the document handed in by Mr. Edge, entitled "Board Action", the Chairman, Vice-Chairman and counsel should have been aware that Mr. Edge was seeking more than procedural guidance. Secondly, members of the corporations expressed their negative reaction to the reasons that had been published by the Board. Other matters of substance were discussed and the introduction of any one of them should have been stopped or the meeting should have been cancelled. I will refer to these later.

Given the importance of this meeting, it is appropriate that the report prepared by counsel for the NEB be reproduced here, along with a document headed "Board Action" "which was used by Mr. Edge for his presentation" (exhibit C to affidavit of Brown).

connaissance de la réunion du 29 juillet. Cependant, j'ai appris que les paragraphes introductifs des notes prises au cours de la réunion du 29 juillet qui vous ont été fournies ne sont pas tout à fait exacts dans la mesure où il y est mentionné que les membres auraient discuté brièvement entre eux de la réunion avant que celle-ci n'ait lieu. En fait, au cours d'une réunion officieuse de l'Office qui a eu lieu le 22 juillet 1991, le président a informé les membres qui y étaient présents que M. C.G. Edge, agissant au nom de Coastal, avait communiqué avec l'adjoint administratif du président pour demander la tenue d'une réunion le 23 juillet avec des fonctionnaires de l'Office au sujet de la décision GH-1-91. Les membres ont affirmé qu'il serait plus opportun de tenir une telle réunion après la publication des motifs de la décision GH-1-91, le 25 juillet. Par conséquent, la réunion demandée par M. Edge a été remise au 29 juillet 1991.

À mon avis, il était inopportun de tenir une telle réunion si M. Priddle n'était pas convaincu qu'il y serait seulement question de procédure. L'ONÉ s'est vu confier un puissant mandat qui s'accompagne d'une lourde responsabilité d'agir équitablement, de ne pas favoriser une partie au détriment de l'autre et de ne pas donner cette impression. Il est à propos de tenir une réunion pour discuter de procédure et ce, à mon avis, même si quelques-unes des parties seulement y participent pourvu qu'il soit clairement entendu qu'il y sera question de procédure seulement. M. Priddle n'avait aucun moyen de savoir que des questions autres que la procédure seraient abordées lorsqu'il a acquiescé à la demande de M. Edge pour la tenue d'une réunion. Cependant, lorsqu'ils ont reçu le document que leur avait remis M. Edge, intitulé [TRADUCTION] «Mesures que devrait prendre l'Office», le président, le vice-président et l'avocate de l'Office auraient dû savoir que M. Edge cherchait à obtenir davantage que des directives en matière de procédure. De plus, les représentants des compagnies ont exprimé leurs réactions défavorables aux motifs publiés par l'Office. D'autres questions de fond ont été abordées. Or, il aurait fallu immédiatement cesser toute discussion à leur égard ou bien annuler la réunion. Je traiterai ces questions plus loin.

Vu l'importance de cette réunion, il convient de reproduire ci-dessous le rapport rédigé par l'avocate de l'ONÉ ainsi qu'un document intitulé [TRADUCTION] «Mesures que devrait prendre l'Office» [TRADUCTION] «lequel a été employé par M. Edge aux fins de sa présentation» (Pièce C annexée à l'affidavit de Brown).

Blackhorse Meeting 29 July 1991

Representations from Messrs. Geoff Edge (Consultant), Jim Cordes (President, Coastal), John Bergsma (VP, Union) and David Laniak (Senior VP, RG&E)

Messrs. Mr. Priddle and Fredette and Ms. Fowke in attendance.

Mr. Priddle said that with the decision and reasons now published, a meeting can now appropriately take place. It has no formal status in the Board's processes. He would however report back to Members on the meeting which had been briefly discussed among them.

After receiving their reaction to the reasons (not positive) Cordes pointed out that FERC has now found that Tennessee is not a viable alternative, as it was when the panel made its decision. In their view this is new information which results in changed circumstances.

RG&E reiterated its position that Tennessee is not an acceptable transportation supplier. Tennessee was not interested in the expansion until RG&E started to look at it itself and expressed interest in becoming a part owner. RG&E questioned whether Tennessee could provide service without construction.

The parties emphasized the need for the facilities so that cogens could get financing.

They pointed out that NYPSC and FERC made decisions on the NY market and to have them overturned by another regulatory body in another jurisdiction is unfortunate. Edge put forward the proposition that normally a regulatory body respects another regulatory body's decision. He suggested that in this instance the Board should give weight to where the other regulatory action is taking place. He noted that the bulk of the facilities are in the USA. Parties wondered whether the panel could have reached the same decision if the Tennessee option was not an option.

Bergsma contrasted the NEB decision with the favourable FERC decision on the St. Clair connecting facilities. He went on to discuss the market and how several parties will now be looking for US gas because Canadian gas would not give them competitive diversity. Sourcing through the US is cheaper than alternative Canadian arrangements. End users have to make their arrangements now because they don't have the luxury of waiting any longer. They need approved transport as well as firm gas supply.

Edge wondered how the Board could evaluate the Canadian public interest without knowing what the US decision is: there may be something that needs balancing against the US deci-

[TRADUCTION] Réunion du 29 juillet 1991 au sujet du projet «Blackhorse»

Observations de MM. Geoff Edge (conseil), Jim Cordes (président de Coastal), John Bergsma (v-p de Union) et David Laniak (v-p directeur de RG&E)

Étaient présents: MM. Priddle et Fredette, M^{me} Fowke.

M. Priddle a affirmé qu'une réunion pouvait être régulièrement tenue du fait que la décision et les motifs de celle-ci avaient été publiés. Selon lui, la réunion ne revêtait aucun caractère officiel en ce qui concerne la procédure de l'Office. Cependant, il s'est engagé à faire un compte rendu de la réunion aux autres membres, lesquels en avaient brièvement discuté entre eux.

Après avoir entendu leurs réactions (défavorables) aux motifs de la décision, M. Cordes a fait remarquer que la FERC avait conclu que Tennessee ne représentait pas un choix viable, contrairement à ce qui était le cas au moment où l'Office avait rendu sa décision. À leur avis, il s'agissait là de faits nouveaux.

RG&E a réitéré sa position selon laquelle Tennessee n'était pas un transporteur acceptable. Tennessee ne s'était pas intéressée à l'expansion tant que RG&E n'avait pas commencé à examiner cette possibilité elle-même et exprimé son intérêt de devenir un copropriétaire. RG&E s'est demandée si Tennessee pouvait fournir le service si, par ailleurs elle ne pouvait pas construire les installations.

Les parties ont insisté sur le besoin de construire les installations pour assurer le financement des compagnies.

Elles ont signalé que la NYPSC et la FERC avaient rendu des décisions à l'égard du marché new-yorkais et qu'il était malheureux qu'un organisme réglementaire dans un autre ressort rende une décision contradictoire. M. Edge a affirmé que normalement, un organisme de réglementation respectait la décision d'un homologue. Dans le présent cas, selon lui, l'Office devrait accorder de l'importance au lieu où était exercé l'autre mesure de réglementation. Il a fait remarquer que la plupart des installations étaient situées aux États-Unis. Les parties se sont demandées si l'Office aurait rendu la même décision si le projet de la compagnie Tennessee n'était plus susceptible d'être réalisé.

M. Bergsma a comparé la décision de l'ONÉ à la décision favorable de la FERC à l'égard des installations de jonction St. Clair. Il a ensuite abordé la question des marchés et a affirmé que plusieurs parties choisiraient maintenant de se procurer leur gaz des États-Unis puisque le gaz canadien ne serait plus concurrentiel. Selon lui, il est moins cher de s'approvisionner aux États-Unis qu'au Canada. Les consommateurs doivent choisir leur source d'approvisionnement tout de suite car ils ne peuvent plus se permettre d'attendre davantage. Ils ont besoin d'un moyen de transport autorisé ainsi qu'une offre ferme de gaz.

M. Edge s'est demandé comment l'Office pouvait évaluer l'intérêt public canadien sans connaître la décision américaine: selon lui, il y avait peut-être lieu de soupeser certains facteurs à

sion. He proposed that the Board initiate a review on its own motion to place the FERC decision on the record. This would save time which is of the essence. Edge's proposal is attached.

The members indicated that they did not think it likely that the Board would initiate a review on its own motion. It was agreed that the parties could submit a s. 21 application. Since a primary concern is timing they could request in that application that the review process be expedited: that the two-step process be done away with by the Board finding that there is *prima facie* evidence of changed circumstances and proceed directly to a review on the merits with a short (although fair) comment period.

There was, of course, no indication by members as to particular timing much less that the Board would go to an immediate review upon receiving an application. Fredette pointed out the importance of the applicants supplying a convincing explanation of the relevant FERC decision. (At the ANE dinner that evening, George Hugh indicated that TCPL has a review application in hand.)

BOARD ACTION:

- Initiate a review of the decision (s. 21(1)), of its own motion (s. 15(3)).
- A review under s. 21(1) is in the nature of an appeal. As such, it can be confined to the specific grounds giving rise to the review, without the need to reconsider the whole Blackhorse proceeding, and can be dealt with by the Board as a whole or a panel of its members.
- Take judicial notice of the FERC Decision, on the basis that it has, *inter alia*, denied certification of the alternative means by which the proposed markets can be served and has approved the Empire State Pipeline application.
- Notify parties that the Board will receive submissions on the issue of whether the FERC Decision is a changed circumstance that required review of the Blackhorse Decision and has, *inter alia*, rendered nugatory the Board's conclusion "that, through expansion of TransCanada's existing Niagara Line, the proposed markets can be served in a timely fashion by less expensive and environmentally superior means".
- Convene a proceeding on not more than two weeks' notice, to hear oral argument on this issue only.
- Alternatively, fix a two week period for written submissions.

la lumière de la décision américaine. Selon lui, l'Office devrait entreprendre une révision de sa propre initiative pour que la décision de la FERC soit consignée au dossier. En effet, le temps pressait, à son avis et cette mesure hâterait les choses. La proposition de M. Edge est annexée au présent rapport.

^a Les membres de l'Office ont affirmé qu'à leur avis, il était peu probable que celui-ci entreprît une révision de sa propre initiative. Il a été convenu que les parties pourraient présenter une demande fondée sur l'article 21. Puisque le temps pressait, elles pourraient demander à l'Office d'accélérer la procédure de révision, de dispenser de la procédure en deux étapes au motif qu'il existe une preuve *prima facie* de faits nouveaux et de procéder directement à une révision quant au fond où les parties disposeraient d'une période, courte mais équitable pour soumettre leurs commentaires.

^c Bien entendu, les membres n'ont pas précisé le temps que prendrait une telle procédure et ils n'ont pas affirmé, *a fortiori* que l'Office procéderait à une révision immédiate sur réception d'une demande. M. Fredette a signalé qu'il était important que les requérants fournissent une explication convaincante quant à la pertinence de la décision de la FERC. (Au cours du dîner de l'ANE le soir même, George Hugh a affirmé que la demande de TCPL était déjà rédigée).

MESURES QUE DEVRAIT PRENDRE L'OFFICE:

- ^e - Entreprendre une révision de la décision (art. 21(1)) de sa propre initiative (art. 15(3)).
- Une révision fondée sur l'art. 21(1) tient de la nature d'un appel. Comme tel, il est possible d'en limiter le cadre de manière à ce qu'elle porte uniquement sur les motifs particuliers qui y donnent lieu, sans qu'il ne soit nécessaire de réexaminer l'ensemble des procédures relatives au projet Blackhorse; elle peut être traitée par l'Office siégeant au complet ou par un comité de quelques-uns de ses membres.
- ^f - Prendre connaissance judiciaire de la décision de la FERC en tenant compte notamment du fait qu'elle a refusé d'autoriser les autres moyens par lesquels les marchés proposés pouvaient être approvisionnés et du fait qu'elle a autorisé la demande de «Empire State Pipeline».
- ^g - Aviser les parties que l'Office recevra leurs arguments sur la question de savoir si la décision de la FERC constitue un fait nouveau qui nécessite la révision de la décision «Blackhorse» et qu'elle a notamment rendu inopérante la conclusion de l'Office selon laquelle [TRADUCTION] «l'expansion du pipeline Niagara, déjà exploité par TransCanada permettra d'approvisionner les marchés proposés en temps utile par des moyens moins dispendieux et moins dommageables à l'environnement».
- ^h - Convoquer une audience après avoir donné un préavis d'au plus deux semaines pour entendre des plaidoiries orales sur cette question seulement.
- ⁱ - À titre subsidiaire, fixer une période de deux semaines pour recevoir des plaidoiries écrites.
- ^j

– Indicate if possible this week whether the Board will initiate a review, so that a formal application for review, if necessary, can be made expeditiously.

Unhappily, as there were no minutes of the meeting, we have no way of knowing precisely who dominated the meeting or who may have made the representations and what emphasis was placed on the various representations made by the respondents.

We do know, however, that Mr. Priddle began the meeting by stating that with the decision and reasons now published, “A meeting can now appropriately take place.” He put all on notice that this meeting did not have a formal status in the Board’s processes but that he would report back to the members “on the meeting which had been briefly discussed among them.”

Next, I was somewhat taken aback to hear that the respondents made, and the Chairman and Vice-Chairman heard, negative comments on the reasons for the decision. One could hardly expect that they would be positive but I think one is entitled to assume that this should hardly be an item on the agenda dealing with procedure. Apparently Mr. Cordes felt it necessary to point out the decision of FERC. In my view, this is offensive because the Board is deemed to be fully apprised of FERC’s decisions and particularly one so intimately involved with the Board’s own decision. Again, this is hardly the time, place, or manner in which the issue of changed circumstances should be raised. The substantive issue raised by RG&E is even more inappropriate in these circumstances, particularly when CNG and Tennessee are not present to rebut these comments. The other substantive issue made is that: “The parties emphasized the need for the facilities so that cogens could get financing.”

Again, in the next paragraph, the respondents are pointing out further issues of substance, namely, that the NEB’s decision was in conflict with NYPSC and FERC, that it was unfortunate, and that normally a

– Aviser, cette semaine si possible, si l’Office entreprendra une révision pour qu’une demande officielle de révision, si nécessaire, puisse être présentée rapidement.

Malheureusement, la réunion n’a fait l’objet d’aucun procès-verbal, de sorte que nous n’avons aucun moyen de savoir précisément qui l’a dominée, ni de connaître les auteurs des observations qui y ont été présentées ou l’importance qui aurait été accordée aux diverses observations des intimés.

Cependant, nous savons que M. Priddle a ouvert la réunion en affirmant que [TRADUCTION] «(celle-ci) pouvait être régulièrement tenue» du fait que la décision et les motifs de celle-ci avaient été publiés. Il a avisé tous les participants que cette réunion ne revêtait aucun caractère officiel en ce qui concernait la procédure de l’Office mais qu’il en ferait un compte-rendu aux autres membres [TRADUCTION] «lesquels en avaient brièvement discuté entre eux».

Ensuite, j’ai été plutôt stupéfait d’entendre que les intimés avaient fait des commentaires défavorables au sujet des motifs de la décision et que le président et le vice-président les avaient entendus. Certes, l’on ne pouvait s’attendre à ce qu’ils s’en déclarent satisfaits. Cependant, j’estime que l’on est en droit de présumer qu’il n’y avait certainement pas lieu à ce que cette question figure à l’ordre du jour d’une réunion en matière de procédure. Apparemment, M. Cordes croyait nécessaire de signaler la décision de la FERC. À mon avis, cette intervention était déplacée dans la mesure où l’Office est réputé être bien informé des décisions de la FERC, surtout une décision si étroitement liée à celle qu’avait lui-même rendu l’Office. Encore une fois, ce n’était ni le moment, ni l’endroit, ni la manière de soulever la question des faits nouveaux. La question de fond soulevée par RG&E était encore plus déplacée en l’occurrence, notamment parce que CNG et Tennessee n’étaient pas présentes pour réfuter ces commentaires. Les parties ont abordé une autre question de fond lorsqu’elles ont [TRADUCTION] «insisté sur le besoin de construire les installations pour assurer le financement des compagnies».

Encore une fois, au paragraphe suivant, les intimés soulèvent d’autres questions de fond, à savoir que la décision de l’ONÉ était en conflit avec celles de la NYPSC et de la FERC, que ceci était malheureux et

regulatory body respects another regulatory body's decision. Throughout that whole paragraph we in effect have Mr. Edge making the case, not only for a review, but also what conclusions should be reached by the Board given the fact that FERC and NYPSC have declared the Tennessee option was not an option. Mr. Bergsma, for his part, "went on to discuss the market and how several parties will now be looking for US gas because Canadian gas would not give them competitive diversity. Sourcing through the US is cheaper than alternative Canadian arrangements." This whole paragraph indicates once again that the meeting was replete with substantive issues. Then we read where Mr. Edge wondered how the Board could evaluate the Canadian public interest without knowing what the United States decision was and then made the substantive point that the Board should review on its own volition.

It is also clear that a decision was taken by the Board, namely, that they would not be initiating a review on their own volition and then went on to suggest or recommend or point out the most expeditious way of getting the respondents' point of view across.

And finally we hear from Mr. Fredette that it is important for the applicants to supply a convincing explanation of the relevant FERC decision. This may have been obvious, as suggested by the respondents, but when the Vice-Chairman says it, it pretty well drives it home. The Chairman and the Vice-Chairman, and possibly counsel if she was consulted, reached the conclusion that the FERC decision was not a changed circumstance which would move them to review their decision on their own volition. They were not satisfied, and Mr. Fredette said that it was important that the applicants supply a convincing explanation of the relevant FERC decision.

There can be no question that this meeting and the conduct of it were unfair to the applicant and others. Of real concern to me are the following:

que normalement un organisme de réglementation respectait la décision d'un homologue. Tout au long de ce paragraphe, M. Edge se trouve en fait à présenter des arguments en faveur d'une révision et même les conclusions auxquelles l'Office devrait arriver vu que la FERC et la NYPSC avaient déclaré que le projet de Tennessee n'aurait pas lieu. Pour sa part, M. Bergsma a [TRADUCTION] «ensuite abordé la question des marchés et a affirmé que plusieurs parties choisiraient maintenant de se procurer leur gaz des États-Unis puisque le gaz canadien ne serait plus concurrentiel. Il serait moins cher de s'approvisionner aux États-Unis qu'au Canada». Tout ce paragraphe montre encore une fois que plusieurs questions de fond avaient été abordées au cours de cette réunion. Nous lisons ensuite que M. Edge s'était demandé comment l'Office pouvait évaluer l'intérêt public canadien sans connaître la décision américaine et qu'il a ensuite soulevé la question de fond selon laquelle l'Office devrait entreprendre une révision de sa propre initiative.

Il est également clair que l'Office a rendu une décision, à savoir qu'il ne devrait pas entreprendre une révision de sa propre initiative. Il a ensuite suggéré, recommandé ou signalé aux intimés la manière la plus rapide de faire valoir leur position.

Enfin, M. Fredette signale qu'il serait important que les requérants fournissent une explication convaincante quant à la pertinence de la décision de la FERC. Comme l'ont suggéré les intimés, cela allait peut-être de soi. Cependant, venant de la part du vice-président, cette évidence tenait davantage d'un conseil qu'ils auraient intérêt à suivre. Le président, le vice-président et peut-être l'avocate de l'Office, dans l'hypothèse où elle avait été consultée, en sont arrivés à la conclusion que la décision de la FERC ne représentait pas un fait nouveau qui pourrait les inciter à réviser leur décision de leur propre initiative. Ils n'étaient pas convaincus, si bien que M. Fredette a affirmé qu'il était important que les requérants fournissent une explication convaincante quant à la pertinence de la décision de la FERC.

Il est indéniable que cette réunion et son déroulement étaient inéquitables à l'égard de la requérante et d'autres. Je suis notamment troublé par les faits suivants:

1. Mr. Edge did not contact the Board through the Secretary but went directly to the Chairman, which was clearly contrary to rules and policy of the Board, and Mr. Edge knew it.
 2. Mr. Edge had requested a meeting which would have been held under his timetable before the reasons for the order came out, seemingly an indication that they wanted to have some impact on the reasons and in all likelihood on the decision itself.
 3. This was a meeting where significant, substantive issues were discussed and arguments advanced by the respondents in support of their strongly held views.
 4. If the respondents wanted to know whether the FERC decision represented a changed circumstance which would move the Board to act under its own volition, a letter, through the Secretary, would have been sufficient to secure that information. It was inappropriate in my view to advance ideas about why they should do so and more particularly that it was done at this meeting.
 5. If anything, the respondents made the obvious point that matters were in a mess as a result of two different decisions from two different tribunals. However, they then argued or represented that the NEB decision was the decision to be reviewed.
 6. When the Board indicated it had decided to conduct a review, it stated that it was acceding to the "applicants' arguments" but as counsel for CNG pointed out, were these arguments made at the meeting or were they made on the application, or both?
 7. The respondents left that meeting in the full knowledge that if they wanted a review they would have to initiate it themselves and also that they had to come up with a convincing explanation of the relevant FERC decision. They also had good reason to believe the process would be expedited, i.e., "proceed directly to a review on the merits with a short (although fair) comment period."
1. M. Edge n'a pas communiqué avec l'Office en s'adressant à la secrétaire. Il est plutôt entré directement en rapport avec le président, ce qui était manifestement contraire aux règles et aux politiques de l'Office, au su de M. Edge.
 2. M. Edge avait demandé la convocation d'une réunion et il avait souhaité qu'elle fût tenue avant la publication des motifs de l'ordonnance, ce qui semble indiquer qu'il voulait influencer les motifs et, vraisemblablement, la décision elle-même.
 3. D'importantes questions de fond ont été abordées au cours de cette réunion et les intimés y ont soulevé des arguments au soutien de leurs positions fermement arrêtées.
 4. Si les intimés voulaient savoir si la décision de la FERC représentait un fait nouveau qui pourrait inciter l'Office à agir de sa propre initiative, une lettre adressée à la secrétaire aurait suffi pour obtenir ce renseignement. À mon avis, il était inopportun d'exposer les raisons pour lesquelles il devrait le faire, particulièrement que cela ait été fait à cette réunion.
 5. Dans un premier temps, les intimés ont signalé que la situation était confuse du fait que deux tribunaux avaient rendu des décisions contradictoires, ce qui était l'évidence même. Cependant, ils ont ensuite présenté des arguments ou des observations selon lesquels il revenait à l'ONÉ de réviser sa décision.
 6. Lorsque l'Office a fait savoir qu'il avait décidé d'entreprendre une révision, il a affirmé qu'il faisait droit aux arguments des requérants; cependant, comme l'ont signalé les avocats de CNG, l'Office ne précise pas s'il s'agissait des arguments présentés à la réunion, ceux qui figuraient dans la demande ou des deux.
 7. Lorsqu'ils ont quitté cette réunion, les intimés savaient fort bien que s'ils voulaient une révision, ils devraient en prendre l'initiative eux-mêmes et qu'ils devraient également fournir une explication convaincante quant à la pertinence de la décision de la FERC. Ils avaient aussi de bonnes raisons de croire que les procédures seraient accélérées, c'est-à-dire que l'Office [TRADUCTION] «procéder(ait) directement à une révision quant au fond où les parties disposeraient

8. The counsel's report was not sent to any of the parties, and only received by CNG August 22, 1991 (exhibit L) after Mr. Smellie's letter of 15 August 1991 (Exhibit K). The respondents made the point that nothing was secret and it was always available to the applicant if asked for. Here one cannot ask for something one doesn't know exists.

All of which can be described at best as an "extremely indiscreet mode of proceeding."

In light of the circumstances noted above, including the fact that the NEB had been on notice that TransCanada was likely to file a review application, I agree with the applicant that a reasonably informed person could envisage that the NEB was going to be asked at some point to make some decision and that there was some risk that the information discussed at the meeting could possibly find its way into such a decision.

After reviewing the arguments, I agree with the respondents that NEB members should not be precluded from meeting with members of the "industry" and that a reasonable apprehension of bias is not automatically triggered as a result of preliminary discussions or meetings. Clearly a situation where a party whose application for pipeline construction has been granted meets with NEB members to discuss when pipeline construction can commence would not warrant and should not warrant judicial interference. However, in the case before me we have a number of extraordinary circumstances which have raised a number of concerns and which I feel warrant intervention. As such, a determining factor in my coming to this decision was the context of and the overall substance of what transpired, bearing in mind the NEB's mandate as well as its policies and procedures. This was not merely a situation where an NEB member participated in a preliminary meeting of a procedural or investigative nature. Instead, we have a situation where the NEB is on notice that the "losing party" would be filing an application for a review; the Chairman and Vice-Chairman meet with certain pipeline representatives who make up the "losing

d'une période, courte mais équitable pour soumettre leurs commentaires».

8. Le rapport de l'avocate de l'ONÉ n'a pas été envoyé aux parties. CNG ne l'a reçu que le 22 août 1991 (Pièce L), soit après la lettre de M^e Smellie du 15 août 1991 (Pièce K). Les intimés ont plaidé que cette lettre n'avait rien de secret et que la requérante aurait toujours pu se la procurer si elle l'avait demandée. Il est toutefois impossible de demander une chose dont on ignore l'existence, comme en l'espèce.

Dans l'ensemble, la procédure suivie par l'ONÉ peut être qualifiée, au mieux, d'«extrêmement indiscreète».

À la lumière de ce qui précède, notamment le fait que l'ONÉ avait été avisé que TransCanada allait vraisemblablement déposer une demande de révision, je souscris à la thèse de la requérante selon laquelle une personne raisonnablement informée pouvait envisager que l'ONÉ allait être appelé, à un moment donné, à rendre une décision et qu'il y avait un risque que les sujets abordés pendant la réunion pouvaient peut-être influencer sur celui-ci.

Après avoir examiné les arguments qui m'ont été présenté, je partage l'avis des intimés selon lesquels il ne devrait pas être interdit aux membres de l'ONÉ de rencontrer des représentants du secteur d'activité en cause et des discussions ou réunions préliminaires ne suscitent pas automatiquement de crainte raisonnable de partialité. Manifestement, une intervention judiciaire n'est pas justifiée dans un cas où la partie dont la demande de construction de pipelines a été accordée rencontre les membres de l'ONÉ pour discuter du moment où les travaux peuvent commencer. Cependant, en l'espèce, plusieurs faits extraordinaires amènent des questions suffisamment troublantes pour justifier l'intervention de la Cour, à mon avis. Ainsi, un des facteurs décisifs qui m'a amené à statuer en ce sens a été le contexte de cette rencontre et son contenu dans l'ensemble, eu égard au mandat de l'ONÉ, ses politiques et ses procédures. Il ne s'agissait pas simplement d'un cas où un membre de l'ONÉ avait participé à une réunion préliminaire en matière de procédure ou ayant pour objet de recueillir des renseignements. Il s'agissait plutôt d'une situation dans laquelle l'ONÉ avait été avisé que la «partie perdante» déposerait une demande de révision. Le

parties”; this meeting is arranged through direct contact by the former Chairman, who is now acting on behalf of one of the pipeline companies, with the Chairman, which is contrary to the rules and policy of the NEB; significant and substantive issues are discussed; arguments are advanced in support of representatives’ position and ideas are advanced as to how the NEB should proceed, i.e., that the NEB should initiate a review on its own volition. A few days later an application for review is filed and shortly after that the NEB decides to conduct a review and states that it has acceded to the applicants’ (in the section 21 application) arguments.

Clearly the July 29 meeting and how it was conducted were unfair to the applicant and others involved in the original proceeding. Further, in the circumstances I do not think that the applicant and other interested parties can be said to have had a reasonable or fair opportunity to address the issue of whether the review should even take place.

I am also of the view that Messrs. Priddle and Fredette’s participation in the July 29 meeting, given what was discussed at this meeting and their participation in the August 9 decision to proceed with a review of the GH-1-91 decision, gives rise to a reasonable apprehension of bias which a reasonably well-informed person could properly have, of a biased appraisal and judgment of the issue.

Therefore, for the reasons noted above, the application for *certiorari* will be granted quashing the decision of the NEB, dated August 9, 1991, to proceed with an internal review of the NEB decision dated July 4, 1991 in respect of Hearing Order GH-1-91.

With respect to the application for prohibition, on the basis of the evidence I cannot find that the named members of the NEB, other than Messrs. Priddle and Fredette, should be prohibited from participating in

président et le vice-président de l’Office ont rencontré certains représentants des compagnies de pipelines qui comptaient parmi les «parties perdantes». Cette réunion avait été tenue après que l’ancien président, qui agit maintenant pour le compte d’une des compagnies de pipelines, a communiqué directement avec le président, ce qui est contraire aux règles et aux politiques de l’ONÉ. Des questions de fond importantes ont été abordées au cours de cette réunion. Les représentants ont soulevé des arguments au soutien de leur position, en plus d’avancer des idées sur la manière dont l’ONÉ devrait procéder, c’est-à-dire entreprendre une révision de sa propre initiative. Quelques jours plus tard, ils ont déposé une demande de révision et peu de temps après, l’ONÉ a décidé d’y donner suite et a affirmé qu’il avait accueilli les arguments des auteurs de la demande fondée sur l’article 21.

Manifestement, la réunion du 29 juillet et la manière dont elle s’est déroulée étaient inéquitable à l’égard de la requérante et d’autres parties à l’instance originale. De plus, en l’espèce, je ne crois pas que l’on puisse dire que la requérante et les autres parties intéressées ont eu une occasion raisonnable ou équitable de se prononcer sur l’opportunité de la révision.

Je suis également d’avis que la participation de MM. Priddle et Fredette à la réunion du 29 juillet, compte tenu de ce qui y a été discuté et leur participation à la décision du 9 août de procéder à la révision de la décision GH-1-91, peut susciter, chez une personne raisonnablement bien informée, une crainte raisonnable que cette question sera évaluée et jugée avec partialité.

En conséquence, pour les motifs énoncés ci-dessus, la Cour décernera un bref de *certiorari* annulant la décision de l’ONÉ, en date du 9 août 1991, de procéder à une révision administrative de sa propre décision en date du 4 juillet 1991 à l’égard de l’ordonnance d’audience GH-1-91.

En ce qui a trait à la demande de prohibition, vu la preuve, je ne puis conclure qu’il y a lieu d’interdire aux membres nommés de l’ONÉ autres que MM. Priddle et Fredette de participer à une révision de la

any review or rehearing of the July 4, 1991 decision. I agree with the respondents' position that the issuance of a writ of prohibition against the other NEB members would not be appropriate in the circumstances. Therefore, prohibition will be granted prohibiting Messrs. Priddle and Fredette from participating in any review or rehearing of the July 4, 1991 decision in respect of Hearing Order GH-1-91.

The applicant is entitled to its costs.

décision du 4 juillet 1991 ou de procéder à une nouvelle audition de l'affaire. Je souscris à l'argument des intimés selon lequel il ne serait pas opportun en l'espèce de décerner un bref de prohibition contre les autres membres de l'ONÉ. En conséquence, la Cour décernera un bref de prohibition interdisant à MM. Priddle et Fredette de participer à toute révision de la décision du 4 juillet 1991 à l'égard de l'ordonnance d'audience GH-1-91 ou de procéder à une nouvelle audition de l'affaire.

La requérante a droit à ses dépens.