

81-A-321

81-A-321

Committee for Justice and Liberty Foundation, Canadian Arctic Resources Committee, Dene Nation, Metis Association of the Northwest Territories (*Applicants*)

v.

Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd., Alberta Chamber of Resources, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Chieftain Development Co. Ltd., City of Yellowknife, Esso Resources Canada Limited, Foothills Pipe Line (Yukon) Ltd., Government of the Northwest Territories, Hay River Area Economic Development Corp., Imperial Oil Limited, Inuvik and District Chamber of Commerce, Dene Tha' Band, NWT Grade Stamping Agency, Rainbow Pipe Line Company Ltd., Town of Inuvik and National Energy Board (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow C.J. and Heald and Urie JJ.—Ottawa, June 27 and 30, 1981.

Energy — National Energy Board Act — Application for leave to appeal decision of Board granting a certificate of public convenience and necessity for construction of a pipeline — Applicants alleging deficiency of evidence before the Board in areas of concern to them — Whether there is a reasonably arguable question of law or jurisdiction which the Court would be entitled to consider — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18(1), 29, 35, 39, 46.

Applicants seek leave to appeal a decision of the National Energy Board granting a certificate of public convenience and necessity to Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. for the construction and operation of a pipeline. Applicants allege deficiency of evidence before the Board particularly in areas of concern to them and submit that evidence curing the deficiency was necessary before the Board could issue the certificate. The question is whether there is a reasonably arguable question of law or jurisdiction which the Court would be entitled to consider.

Held, the application for leave to appeal is dismissed. This Court is not entitled to substitute its opinion as to whether or not the facts before the Board justified a finding of public convenience and necessity for the opinion of the Board. In a situation of this kind, the determination of public convenience and necessity is not a question of fact, but is, rather, the formulation of an opinion by the Board, and by the Board only. Furthermore, the conditions set out in the certificate relate exclusively to the manner of the construction of the pipeline and not as to whether the pipeline should be built. The majority of the conditions are thus clearly within the continuing supervisory jurisdiction of the Board given to it under sections 29, 35 and 39 of the *National Energy Board Act*. Any of the conditions not specifically covered by those sections would be cov-

Committee for Justice and Liberty Foundation, Canadian Arctic Resources Committee, la nation Dene, Metis Association of the Northwest Territories (*Requérants*)

c.

Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd., Alberta Chamber of Resources, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Chieftain Development Co. Ltd., la ville de Yellowknife, Esso Resources Canada Limited, Foothills Pipe Line (Yukon) Ltd., le gouvernement des territoires du Nord-Ouest, Hay River Area Economic Development Corp., Imperial Oil Limited, la Chambre de commerce d'Inuvik et du district, la bande Dene Tha, NWT Grade Stamping Agency, Rainbow Pipe Line Company Ltd., la ville d'Inuvik et l'Office national de l'énergie (*Intimés*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow et les juges Heald et Urie—Ottawa, 27 et 30 juin 1981.

Énergie — Loi sur l'Office national de l'énergie — Demande d'autorisation de former appel contre la décision par laquelle l'Office a accordé un certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction d'un pipe-line — Les requérants invoquent l'insuffisance des témoignages devant l'Office, dans des domaines qui les intéressent particulièrement — Il échet d'examiner s'il se pose une question de droit ou de compétence que la Cour serait habilitée à instruire — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18(1), 29, 35, 39, 46.

Les requérants sollicitent l'autorisation de former appel contre la décision par laquelle l'Office national de l'énergie a accordé un certificat de commodité et nécessité publiques à Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. pour la construction et l'exploitation d'un pipe-line. Les requérants allèguent l'insuffisance des témoignages devant l'Office, surtout dans des domaines qui les intéressent particulièrement, et font valoir que les témoignages propres à combler cette insuffisance s'imposent avant que l'Office ne soit en mesure de décerner le certificat. La question est de savoir s'il se pose une question de droit ou de compétence que la Cour serait habilitée à instruire.

Arrêt: la demande d'autorisation d'appel est rejetée. La Cour ne saurait substituer son opinion à celle de l'Office quant à la question de savoir si les faits justifiaient une conclusion de commodité et nécessité publiques. Dans un cas comme celui qui nous intéresse en l'espèce, l'appréciation de la commodité et de la nécessité publiques n'est pas une question de fait, mais relève uniquement du jugement de l'Office. De plus, les conditions prévues au certificat visent uniquement la méthode de construction, mais non le principe même de la construction du pipe-line. La plupart des conditions relèvent indéniablement du pouvoir de surveillance permanente que l'Office tient des articles 29, 35 et 39 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Et s'il est d'autres conditions qui ne sont pas expressément prévues par ces articles, elles relèvent du pouvoir général que l'Office tient

ered by the general power to impose conditions as set out in section 46 of the Act.

Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co. [1958] S.C.R. 353, referred to. *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] S.C.R. 185, referred to.

APPLICATION for leave to appeal.

COUNSEL:

P. Y. Atkinson for applicants.

J. B. Ballem, Q.C. for respondent Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.

J. M. Robertson, Q.C. for respondents Imperial Oil Limited and Esso Resources Canada Limited.

F. Lamar, Q.C. and *A. MacDonald* for respondent National Energy Board.

E. R. Sojonky for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Aird & Berlis, Toronto, for applicants.

Ballem, McDill & MacInnes, Calgary, for respondent Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.

Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, for respondents Imperial Oil Limited and Esso Resources Canada Limited.

F. Lamar, Q.C., Ottawa, for respondent National Energy Board.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: The applicants herein assert as being reasonably arguable an alleged error of law or jurisdiction by the National Energy Board in respect of a decision of the Board released on April 22, 1981, granting a certificate of public convenience and necessity to the respondent, Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. (hereinafter I.P.L.), to permit I.P.L. to construct and operate an oil pipeline extending from Norman Wells, Northwest Territories to Zama, Alberta. They accordingly apply to this Court for leave to appeal pursuant to section 18(1) of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6.

de l'article 46 de la Loi pour poser des conditions.

Arrêts mentionnés: *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.* [1958] R.C.S. 353; *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] R.C.S. 185.

DEMANDE d'autorisation d'appel.

AVOCATS:

P. Y. Atkinson pour les requérants.

J. B. Ballem, c.r., pour l'intimée Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.

J. M. Robertson, c.r., pour les intimées Imperial Oil Limited et Esso Resources Canada Limited.

F. Lamar, c.r., et *A. MacDonald* pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

E. R. Sojonky pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Aird & Berlis, Toronto, pour les requérants.

Ballem, McDill & MacInnes, Calgary, pour l'intimée Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.

Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, pour les intimées Imperial Oil Limited et Esso Resources Canada Limited.

F. Lamar, c.r., Ottawa, pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

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

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

LE JUGE HEALD: Les requérants estiment qu'il est raisonnablement possible de conclure à une erreur de droit ou de compétence de la part de l'Office national de l'énergie qui, par décision rendue publique le 22 avril 1981, a accordé un certificat de commodité et nécessité publiques à l'intimée Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. (désignée ultérieurement par le sigle I.P.L.) pour lui permettre de construire et d'exploiter un pipeline reliant Norman Wells (territoires du Nord-Ouest) à Zama (Alberta). Ils ont donc demandé à la Cour l'autorisation de former appel conformément à l'article 18(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6.

The principal thrust of the submissions of the applicants is that at the public hearings conducted by the Board, there was a notable deficiency of evidence particularly with respect to environmental and regional socio-economic matters; that the Board recognized and commented on the deficiencies in its reasons for judgment; that evidence curing those deficiencies was fundamental and necessary before the Board could be in a position to make its decision to issue the certificate of public convenience and necessity; and that because of the fundamental, important and crucial nature of this evidence, the applicants should have had the right to test it by way of cross-examination at the public hearings, thereafter reserving unto themselves the right to reply thereto, if they considered it necessary, by leading rebuttal evidence. In their written memorandum, the applicants stated:

A tribunal exercising a *quasi-judicial* jurisdiction must act on the basis of evidence tendered at a hearing. It cannot base its decision upon its assumptions as to the adequacy of evidence to be subsequently filed;

The respondent, I.P.L., supported by the respondent, Imperial Oil Limited, opposed the application for leave to appeal. None of the other respondents supported the application. Counsel pointed out that the public hearings leading to the Board's decision lasted for some twenty-one days, some of those hearings lasting well into the night. The applicants were represented at those hearings and participated fully therein.

On page 168 of its reasons, the Board stated:

The Board has taken into account all matters that appear to it to be relevant in considering the application for a certificate and in reaching its decision in this matter. The Board is satisfied that the pipeline facilities applied for by I.P.L. (NW) are and will be required by the present and future public convenience and necessity.

Thereafter, at pages 173 and 174 the Board concluded:

Having regard to the foregoing considerations, findings, and conclusions, and having taken into account all matters that appear to it to be relevant, the Board, being satisfied that the pipeline facilities applied for by Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. are and will be required by the present and future public convenience and necessity, is prepared to issue to IPL (NW) a Certificate of Public Convenience and Necessity in respect of the pipeline facilities which were the subject of this

A titre d'argument principal, les requérants soutiennent que les auditions publiques de l'Office ont été caractérisées par l'insuffisance des témoignages en ce qui concerne notamment les questions écologiques et les questions socio-économiques régionales; que l'Office a reconnu cette insuffisance dont il a fait état dans les motifs de sa décision; que les témoignages propres à combler cette insuffisance s'imposaient avant que l'Office n'ait été en mesure de décerner le certificat de commodité et nécessité publiques; et que, vu le caractère fondamental et indispensable des témoignages en question, il aurait fallu que les requérants aient pu les mettre à l'épreuve par contre-interrogatoire en audiences publiques, et le cas échéant, les faire réfuter par leurs propres témoins. Dans leur mémoire, les requérants font valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] Un tribunal administratif exerçant une compétence *quasi judiciaire* doit fonder sa décision sur les témoignages rendus en audience publique. Il ne doit pas la fonder sur la suffisance présumée de preuves testimoniales à déposer ultérieurement.

L'intimée I.P.L., à laquelle se joint l'intimée Imperial Oil Limited, s'oppose à la demande d'autorisation d'appel, laquelle n'est soutenue par aucun des autres intimés. L'avocat soutient que les audiences qui ont abouti à la décision de l'Office ont duré quelque vingt-et-un jours, et que certaines d'entre elles se poursuivaient tard dans la nuit. Les requérants étaient représentés aux audiences, auxquelles ils participaient pleinement.

A la page 194 des motifs de sa décision, l'Office a tiré cette conclusion:

L'Office a tenu compte de toutes les données qui lui semblaient pertinentes en étudiant la requête sollicitant la délivrance d'un certificat et en prenant la décision qui s'imposait. L'Office est convaincu que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir les installations pipelinères qui font l'objet de la requête présentée par l'IPL (NW) Ltd.

Il s'est prononcé en ces termes aux pages 200 et 201:

L'Office ayant pris en considération tout ce qui précède, ainsi que toutes les données qui lui semblent pertinentes, et étant convaincu que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir des installations pour lesquelles l'IPL (NW) Ltd., a déposé une requête, est prêt à délivrer à l'IPL (NW) Ltd. un certificat de commodité et de nécessité publiques relatif aux installations pipelinères qui font l'objet de la présente requête, en vertu des modalités stipulées à

application, upon the terms and conditions set out in Appendix I, subject to the approval of the Governor in Council.

In my view, there was ample evidence before the Board upon which it could make the findings of fact and draw the conclusions which it did. This Court is not entitled to substitute its opinion as to whether or not those facts justified a finding of public convenience and necessity for the opinion of the Board¹. In a situation of this kind, the determination of public convenience and necessity is not a question of fact, but is, rather, the formulation of an opinion by the Board, and by the Board only². Accordingly, no question of law arises in respect of which leave to appeal could be given in so far as the Board's decision to grant the certificate is concerned.

Turning now to the conditions of the certificate as imposed by the Board (Appendix I, pages 1-8 inclusive), a perusal of those conditions satisfies me that they relate exclusively to the details of the manner of the construction of the pipeline and not as to whether the pipeline should be built. The majority of the conditions set out in Appendix I seem to be clearly within the continuing supervisory jurisdiction of the Board given to it under sections 29, 35 and 39 of the Act to regulate and oversee pipelines in the public interest, having regard, *inter alia*, to the particular concerns of the applicants, i.e., socio-economic and environmental matters. Any of the conditions not specifically covered by those sections, would, in my view, be covered by the general power to impose conditions as set out in section 46³.

It should also be noted that the Board paid particular attention to the concerns expressed by the applicants at the oral hearings in so far as these two areas are concerned. I refer to conditions 5, 7 and 8 in Appendix I. Those conditions require I.P.L. within two months of the issue of the certificate, to submit for Board approval, a schedule for

¹ See: *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co.* [1958] S.C.R. 353 at p. 358, per Abbott J.

² See: *Union Gas Company of Canada Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited* [1957] S.C.R. 185 at p. 190, per Rand J.

³ 46. (1) The Board may issue a certificate subject to such terms and conditions as it considers necessary or desirable in order to give effect to the purposes and provisions of this Act.

l'annexe I, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil.

A mon avis, l'Office avait devant lui suffisamment de preuves pour en tirer les conclusions dont s'agit. La Cour ne saurait substituer son opinion à celle de l'Office quant à la question de savoir si les faits justifiaient une conclusion de commodité et nécessité publiques¹. Dans un cas comme celui qui nous intéresse en l'espèce, l'appréciation de la commodité et de la nécessité publiques n'est pas une question de fait, mais relève uniquement du jugement de l'Office². Il ne se pose donc, en ce qui concerne la décision prise par l'Office de décerner le certificat, aucune question de droit susceptible de justifier une autorisation d'appel.

Pour ce qui est des conditions imposées par l'Office à l'égard du certificat (annexe I, pages 1 à 8 inclusivement), elles visent uniquement la méthode de construction, mais non le principe même de la construction du pipe-line. La plupart des conditions prévues à l'annexe I relèvent indéniablement du pouvoir de surveillance permanente que l'Office tient des articles 29, 35 et 39 de la Loi pour réglementer et contrôler les pipe-lines dans l'intérêt public, eu égard, notamment, aux préoccupations particulières des requérants, savoir les questions socio-économiques et écologiques. Et s'il est d'autres conditions qui ne sont pas expressément prévues par ces articles, elles relèvent, à mon avis, du pouvoir général que l'Office tient de l'article 46 pour poser des conditions³.

Il y a lieu également de noter qu'aux auditions, l'Office a attaché une importance particulière aux préoccupations exprimées par les requérants dans ces deux domaines, comme en témoignent les conditions 5, 7 et 8 de l'annexe I. Par ces conditions, l'I.P.L. est requise, dans les deux mois qui suivent la délivrance du certificat, de soumettre à l'appro-

¹ Voir: *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.* [1958] R.C.S. 353 à la p. 358, le juge Abbott.

² Voir: *Union Gas Company of Canada Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited* [1957] R.C.S. 185 à la p. 190, le juge Rand.

³ 46. (1) L'Office peut délivrer un certificat sous réserve de telles modalités et conditions qu'il estime nécessaires ou opportunes pour donner effet aux fins et dispositions de la présente loi.

the filing of "those environmental and socio-economic studies, programs, practices, plans and procedures it undertook to carry out or develop, including those required by these terms and conditions . . .". There is also a requirement for service of those submissions on the intervenors, who may submit to the Board representations in respect of I.P.L.'s submissions. There is further provision for revised submissions incorporating the intervenor's suggestions with a provision that the Board can either approve or refuse these submissions.

Accordingly, and for the above reasons, I have concluded that all of the matters dealt with by the Board by way of conditions were matters which could properly be dealt with in that way; that they were purely administrative matters not required to be dealt with as a part of the quasi-judicial public hearings; and that, in so dealing with these administrative matters, any duty to act fairly toward the applicants was undoubtedly discharged by the provisions providing for input by the intervenors with respect to compliance with those conditions. The applicants have been given significant and substantial participation in the environmental and socio-economic areas of concern to them and as a result, they have been dealt with fairly.

I am thus of the opinion that there is no reasonably arguable question of law or jurisdiction which the Court would be entitled to consider. I would, therefore, dismiss the application for leave to appeal.

* * *

THURLOW C.J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

bation de l'Office, un échéancier pour le dépôt des [TRADUCTION] «études, programmes, pratiques, plans et procédures écologiques et socio-économiques qu'elle s'est engagée à entreprendre ou à formuler, dont ceux prévus par les présentes conditions . . .». Elle est requise de signifier ces documents aux intervenants, lesquels peuvent faire part à l'Office de leurs observations à leur sujet. Ces conditions prévoient par ailleurs la possibilité de réviser ces documents pour tenir compte des suggestions faites par les intervenants, sauf à l'Office à les approuver ou à les rejeter.

Par ces motifs, je conclus que les questions tranchées par l'Office sous forme de conditions imposées sont toutes des questions qu'il est fondé à résoudre de cette manière; qu'elles sont des questions purement administratives qu'il n'est pas nécessaire d'instruire de façon quasi judiciaire dans une audition publique; et que, dans la solution de ces questions administratives, l'Office s'est acquitté de son obligation d'équité envers les requérants en prévoyant la participation d'intervenants dans l'observation de ces conditions. Les requérants ont pu participer de façon substantielle aux auditions pour ce qui est des questions écologiques et socio-économiques qui les intéressent particulièrement; ils ont donc été traités de façon équitable.

J'en conclus qu'il ne se pose aucune question de droit ou de compétence que la Cour serait habilitée à instruire. Par conséquent, je rejette la demande d'autorisation d'appel.

g

* * *

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux motifs ci-dessus.

h

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.