

A-273-13
2014 FCA 245

A-273-13
2014 CAF 245

Forest Ethics Advocacy Association and Donna Sinclair (*Applicants*)

Forest Ethics Advocacy Association et Donna Sinclair (*demandereses*)

v.

c.

The National Energy Board, the Attorney General of Canada and Enbridge Pipelines Inc. (*Respondents*)

L'Office national de l'énergie, le procureur général du Canada et Enbridge Pipelines Inc. (*défendeurs*)

and

et

Council of Canadians – Thunder Bay Chapter (*Intervener*)

Le Conseil des Canadiens – Section de Thunder Bay (*Intervenant*)

INDEXED AS: FOREST ETHICS ADVOCACY ASSOCIATION v. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD)

RÉPERTORIÉ : FOREST ETHICS ADVOCACY ASSOCIATION c. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE)

Federal Court of Appeal, Trudel, Stratas and Near J.J.A.—Toronto, October 27; Ottawa, October 31, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Trudel, Stratas et Near, J.C.A.—Toronto, 27 octobre; Ottawa, 31 octobre 2014.

Energy — Judicial review of interlocutory decisions by National Energy Board wherein Board devised process to determine who could participate in larger proceeding, ruled that certain issues were irrelevant, denied applicant Donna Sinclair participation in larger proceeding — Board exercising discretion concerning participation rights under National Energy Board Act, s. 55.2 by having participants to larger proceeding provide information in Application to Participate Form — Applicants submitting Board's decision to remove certain issues from table unreasonable, violating Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 2(b); Act, s. 55.2 offending freedom of expression under Charter; applicant unconstitutionally prevented from expressing herself — Whether applicants barred from seeking Charter relief — Whether Board's decisions unreasonable — Applicants barred from seeking Charter relief as Charter issue not raised before Board — Board's decisions reasonable — Removing issues deemed irrelevant within range of acceptability, defensibility — Board entitled to significant margin of appreciation regarding process, use of Application to Participate Form — S. 55.2 enacted to make Board hearings fair, focused, efficient — Application to Participate Form commensurate with requirement for persons not directly affected to show they have relevant information or expertise — Board decision denying applicant Sinclair participation within ken of Board, deserving of significant margin of appreciation — Application dismissed.

Énergie — Contrôle judiciaire de décisions interlocutoires de l'Office national de l'énergie dans le cadre desquelles ce dernier a élaboré un processus pour déterminer qui pourrait participer à l'instance générale, a jugé que certaines questions étaient non pertinentes et ne seraient pas examinées dans le cadre de l'instance générale, et a refusé à la demanderesse Donna Sinclair le droit de participer à l'instance générale — L'Office a exercé son pouvoir discrétionnaire concernant les droits de participation en vertu de l'art. 55.2 de la Loi sur l'Office national de l'énergie en demandant aux participants à l'instance générale de fournir des renseignements dans un formulaire de demande de participation — Les demandereses ont soutenu que la décision de l'Office de retirer certaines questions de l'ordre du jour était déraisonnable et violait l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte), que l'art. 55.2 de la Loi porte atteinte à la garantie de liberté d'expression prévue par la Charte, et qu'il était inconstitutionnel d'empêcher la demanderesse de s'exprimer — Il s'agissait de déterminer s'il était interdit aux demandereses de demander une réparation en vertu de la Charte — Il s'agissait de déterminer si les décisions de l'Office étaient déraisonnables — Il était interdit aux demandereses de demander une réparation en vertu de la Charte au motif qu'elles n'avaient pas invoqué la Charte devant l'Office — Les décisions de l'Office étaient raisonnables — La décision de retirer certaines questions jugées non pertinentes parvenait à un résultat qui appartient à la gamme des issues acceptables et justifiables — En ce qui concerne sa décision concernant le processus et l'utilisation du formulaire de demande de participation, l'Office avait droit à une marge d'appréciation

Administrative Law — Practice — National Energy Board devising process to determine who could participate in larger proceeding, ruling that certain issues irrelevant, not to be considered in larger proceeding, denying applicant Donna Sinclair participation in larger proceeding — Board exercising discretion concerning participation rights under National Energy Board Act, s. 55.2 by having participants to larger proceeding provide information in Application to Participate Form — Applicants submitting Board's decision to remove certain issues from table unreasonable, violating Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 2(b); Act, s. 55.2 offending freedom of expression under Charter; applicant unconstitutionally prevented from expressing herself — Whether applicants barred from seeking Charter relief — Applicants barred from seeking Charter relief as Charter issue not raised before Board — Placing constitutional issues before Board at first instance respecting fundamental difference between administrative decision maker, reviewing court — Parliament assigning responsibility of determining merits of factual, legal issues to Board — Bypassing administrative decision makers in constitutional matters most serious — Constitutional issues only decided on basis of full, rich factual record — In context of important regulatory sector at issue herein, record neither full nor rich if insights of regulator missing — Such principles endorsed by Supreme Court of Canada in Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board; Casimir v. Quebec (Attorney General); Zorrilla v. Quebec (Attorney General) (Okwuobi) — Okwuobi unaffected by Supreme Court decision in Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association.

Practice — Parties — Standing — National Energy Board devising process to determine who could participate in larger proceeding, ruling that certain issues irrelevant, not to be

importante — L'art. 55.2 a été adopté afin de rendre les audiences de l'Office plus équitables, mais aussi plus efficaces et recentrées — Le formulaire de demande de participation est à la mesure de l'exigence selon laquelle les personnes qui ne sont pas directement touchées doivent démontrer qu'elles possèdent des renseignements pertinents ou une expertise appropriée — L'Office méritait qu'on lui laisse une marge de manœuvre importante pour refuser à la demanderesse Sinclair le droit de participer à l'instance générale — Demande rejetée.

Droit administratif — Pratique — L'Office national de l'énergie a élaboré un processus pour déterminer qui pourrait participer à l'instance générale, a jugé que certaines questions étaient non pertinentes et ne seraient pas examinées dans le cadre de l'instance générale, et a refusé à la demanderesse Donna Sinclair le droit de participer à l'instance générale — L'Office a exercé son pouvoir discrétionnaire concernant les droits de participation en vertu de l'art. 55.2 de la Loi sur l'Office national de l'énergie en demandant aux participants à l'instance générale de fournir des renseignements dans un formulaire de demande de participation — Les demanderesses ont soutenu que la décision de l'Office de retirer certaines questions de l'ordre du jour était déraisonnable et violait l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte), que l'art. 55.2 de la Loi porte atteinte à la garantie de liberté d'expression prévue par la Charte, et qu'il était inconstitutionnel d'empêcher la demanderesse de s'exprimer — Il s'agissait de déterminer s'il était interdit aux demanderesses de demander une réparation en vertu de la Charte — Il était interdit aux demanderesses de demander une réparation en vertu de la Charte au motif qu'elles n'avaient pas invoqué la Charte devant l'Office — La démarche consistant à saisir l'Office des questions constitutionnelles en première instance respecte la différence fondamentale entre un décideur administratif et une cour de révision — Le Parlement a confié à l'Office la responsabilité de statuer sur le fond de questions factuelles et juridiques — Le fait de court-circuiter les décideurs administratifs relativement à des questions constitutionnelles est très grave — Les questions constitutionnelles devraient uniquement être tranchées sur le fondement d'un dossier factuel riche et complet — Dans le contexte d'un secteur réglementaire important comme celui en cause en l'espèce, un dossier n'est ni complet ni riche s'il y manque les éclairages de l'organisme de réglementation — La Cour suprême a fortement approuvé ces principes dans Okwuobi c. Commission scolaire Lester B. Pearson; Casimir c. Québec (Procureur général); Zorrilla c. Québec (Procureur général) (Okwuobi) — L'arrêt Okwuobi n'est pas touché par la décision rendue par la Cour suprême dans Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — L'Office national de l'énergie a élaboré un processus pour déterminer qui pourrait participer à l'instance générale, a jugé que certaines

considered in larger proceeding, denying applicant Donna Sinclair participation in larger proceeding — Applicant Forest Ethics not directly affected by decisions, having no direct standing to bring application — Not present state of law to allow any organization to bring application for judicial review against any decision anywhere, pre-empting others with direct, vital interests in matter.

This was an application for judicial review of three interlocutory decisions of the National Energy Board (Board) whereby it had devised a process to determine who could participate in the larger proceeding, ruled that certain issues were irrelevant and would not be considered in the larger proceeding, and denied the applicant Donna Sinclair participation in the larger proceeding.

In the larger proceeding, the respondent Enbridge Pipelines Inc. asked the Board for approval and certain relief concerning a pipeline project. Parties who wished to participate needed to provide information in an Application to Participate Form. The Board considered this information necessary for the exercise of its discretion concerning participation rights under section 55.2 of the *National Energy Board Act* (the Act). The applicants submitted, *inter alia*, that the Board's decision to remove certain issues from the table, such as the environmental and socio-economic effects of the project, was unreasonable and violated the applicants' freedom of expression protected by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter); that section 55.2 of the Act offends the guarantee of freedom of expression in the Charter; and that the Board failed to take into account the constitutional value of freedom of expression and unconstitutionally prevented the applicant Sinclair from expressing herself.

At issue was whether the applicants were barred from seeking Charter relief because they did not raise the Charter before the Board, and whether the Board's decisions were unreasonable.

Held, the application should be dismissed.

The applicants were barred from seeking Charter relief. The applicant Forest Ethics was not "directly affected" by the Board's decisions pursuant to subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act*. Therefore, Forest Ethics did not have direct standing to bring an application for judicial review and invoke the Charter against the Board's decisions. It fell well short of establishing that it satisfied the criteria for public

questions étaient non pertinentes et ne seraient pas examinées dans le cadre de l'instance générale, et a refusé à la demanderesse Donna Sinclair le droit de participer à l'instance générale — La demanderesse Forest Ethics n'était pas directement touchée par les décisions et n'avait pas d'intérêt direct à déposer une demande — Le droit actuel ne prévoit pas que n'importe quel organisme peut déposer à tout moment une demande de contrôle judiciaire contre toutes sortes de décisions, damant ainsi le pion à ceux qui pourraient avoir un intérêt direct et vital dans l'affaire.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de trois décisions interlocutoires de l'Office national de l'énergie (l'Office) dans le cadre desquelles ce dernier a élaboré un processus pour déterminer qui pourrait participer à l'instance générale, a jugé que certaines questions étaient non pertinentes et ne seraient pas examinées dans le cadre de l'instance générale, et a refusé à la demanderesse Donna Sinclair le droit de participer à l'instance générale.

Dans l'instance générale, la défenderesse Enbridge Pipelines Inc. a demandé à l'Office d'approuver un projet de pipeline et de lui accorder certaines mesures de réparation en rapport avec ce projet. Les parties qui souhaitaient participer à l'instance générale devaient fournir des renseignements sur un formulaire de demande de participation. L'Office estimait que ces renseignements étaient nécessaires pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire concernant les droits de participation en vertu de l'article 55.2 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la Loi). Les demanderesse ont soutenu, entre autres, que la décision de l'Office de retirer certaines questions de l'ordre du jour, notamment les effets environnementaux et socioéconomiques du projet, était déraisonnable et violait la liberté d'expression des demanderesse protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), que l'article 55.2 de la Loi porte atteinte à la garantie de liberté d'expression prévue par la Charte, et que l'Office a omis de tenir compte de la valeur constitutionnelle de la liberté d'expression et a empêché la demanderesse Sinclair de s'exprimer.

Il s'agissait de déterminer s'il était interdit aux demanderesse de demander une réparation en vertu de la Charte au motif qu'elles n'avaient pas invoqué la Charte devant l'Office et si les décisions de l'Office étaient déraisonnables.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Il était interdit aux demanderesse de demander une réparation en vertu de la Charte. La demanderesse Forest Ethics n'était pas « directement touchée » par les décisions de l'Office aux termes du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Par conséquent, Forest Ethics n'avait pas d'intérêt direct à déposer une demande de contrôle judiciaire et à invoquer la Charte contre les décisions de l'Office. Elle n'a pas

interest standing. If Forest Ethics were allowed to bring an application for judicial review, it and similar organizations would be able to bring an application for judicial review against any sort of decision anywhere at any time, preempting those who might later have a direct and vital interest in the matter. That is not the state of the law. The applicants' failure to raise the Charter issue before the Board prevented them from raising it for the first time on judicial review herein. The applicants could have raised the Charter guarantee of freedom of expression by bringing motions before the Board after receiving its decision under section 55.2 of the Act denying the applicant Sinclair participation in the larger proceeding. The approach of placing the constitutional issues before the Board at first instance respects the fundamental difference between an administrative decision maker and a reviewing court: here, the Board and the Court. Parliament has assigned the responsibility of determining the merits of factual and legal issues—including the merits of constitutional issues—to the Board, not the Court. Evidentiary records are built before the Board, not the Court. As a general rule, the Court is restricted to reviewing the Board's decisions through the lens of the standard of review using the evidentiary record developed before the Board and passed to it. If administrative decision makers could be bypassed on issues such as this, their appreciations, insights and understandings would never be placed before the reviewing court. In constitutional matters, this is most serious. Constitutional issues should only be decided on the basis of a full, rich factual record. Within an important regulatory sector such as this, a record is neither full nor rich if the insights of the regulator are missing. The need to place constitutional issues first before an administrative decision maker who can hear them was strongly endorsed by the Supreme Court in *Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board*; *Casimir v. Quebec (Attorney General)*; *Zorrilla v. Quebec (Attorney General)* (*Okwuobi*). There was some question as to whether the Supreme Court's decision in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association* (*Alberta Teachers*) applies to constitutional issues that were not raised before an administrative decision maker that had the power to consider them. *Alberta Teachers* does not refer to *Okwuobi* at all, nor does it speak even once about constitutional issues. *Okwuobi* remains unaffected by *Alberta Teachers*.

The Board's three decisions were reasonable. The decision that certain issues were irrelevant was reasonable in that it reached an outcome within a range of acceptability and

réussi à démontrer qu'elle satisfaisait aux critères de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Si Forest Ethics était autorisée à présenter une demande de contrôle judiciaire dans les présentes circonstances, elle et d'autres organismes similaires pourraient déposer à tout moment une demande de contrôle judiciaire contre toutes sortes de décisions, damant ainsi le pion à ceux qui pourraient avoir plus tard un intérêt direct et vital dans l'affaire. Or, ce n'est pas ce que prévoit notre droit. En l'espèce, le défaut par les demanderesse de soulever la question relative à la Charte devant l'Office les a empêchées de soulever pour la première fois la question dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Les demanderesse auraient pu invoquer la liberté d'expression garantie par la Charte en présentant des requêtes à l'Office après avoir reçu la décision que ce dernier a rendue en vertu de l'article 55.2 de la Loi refusant la participation de la demanderesse Sinclair à l'instance générale. La démarche consistant à saisir l'Office des questions constitutionnelles en première instance respecte la différence fondamentale entre un décideur administratif et une cour de révision, soit en l'espèce l'Office et la Cour. Le Parlement a confié à l'Office, et non à la Cour, la responsabilité de statuer sur le fond de questions factuelles et juridiques — y compris le fond de questions constitutionnelles. Les dossiers de preuve sont constitués devant l'Office, et non devant la Cour. En règle générale, la Cour se limite à contrôler les décisions de l'Office à travers la lentille de la norme de contrôle appropriée en utilisant le dossier de preuve constitué devant l'Office et transmis à la Cour. Si les décideurs administratifs pouvaient être court-circuités relativement à des questions pareilles, ces appréciations, éclairages et considérations ne parviendraient jamais à la connaissance de la cour de révision, ce qui est très grave en matière constitutionnelle. Les questions constitutionnelles devraient uniquement être tranchées sur le fondement d'un dossier factuel riche et complet. Dans un secteur réglementaire important comme celui en cause en l'espèce, un dossier n'est ni complet ni riche s'il y manque les éclairages de l'organisme de réglementation. La Cour suprême a fortement souligné le fait que les questions constitutionnelles devaient être d'abord soumises à un décideur administratif habilité à les entendre : *Okwuobi c. Commission scolaire Lester B. Pearson*; *Casimir c. Québec (Procureur général)*; *Zorrilla c. Québec (Procureur général)* (*Okwuobi*). Il existait un certain doute à savoir si l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association* (*Alberta Teachers*) de la Cour suprême s'applique aux questions constitutionnelles qui n'ont pas été soulevées devant un décideur administratif qui était habilité à les examiner. L'arrêt *Alberta Teachers* ne mentionne pas l'arrêt *Okwuobi* du tout, ni n'évoque, ne serait-ce qu'une seule fois, des questions constitutionnelles. L'arrêt *Alberta Teachers* n'a eu aucune incidence sur l'arrêt *Okwuobi*.

Les trois décisions de l'Office étaient raisonnables. La décision voulant que certaines questions étaient non pertinentes était raisonnable en ce qu'elle parvenait à un résultat

defensibility on the facts and the law or the margin of appreciation the Court must afford to it. In its decision regarding its process and the use of the Application to Participate Form, the Board was entitled to a significant margin of appreciation in the circumstances of this case. The Application to Participate Form was based to some extent on the Board's own assessment of what issues were relevant. Section 55.2 was enacted to make Board hearings fair but more focused and efficient. It requires that persons who are not directly affected show that they have "relevant information or expertise." This requires rigorous demonstration. The Application to Participate Form is commensurate with that requirement. Finally, the Board deserved to be allowed a significant margin of appreciation in denying the applicant Sinclair from participating in the larger proceeding. The Board engaged in a factual assessment, drawing upon its experience in conducting hearings of this sort and its appreciation of the type of parties that do and do not make useful contributions to its decisions. Matters such as these are within the ken of the Board, not the Court.

qui appartient à la gamme des issues acceptables et justifiables au regard des faits et du droit ou, autrement dit, qu'elle se situe à l'intérieur de la marge de manœuvre que la Cour doit laisser à l'Office. En ce qui concerne sa décision concernant le processus et l'utilisation du formulaire de demande de participation, l'Office avait droit à une marge d'appréciation importante dans les circonstances de la présente espèce. Le formulaire de demande de participation était fondé dans une certaine mesure sur l'avis de l'Office lui-même quant à savoir quelles questions étaient pertinentes. L'article 55.2 a été adopté afin de rendre les audiences de l'Office plus équitables, mais aussi plus efficaces et recentrées. Il exige que les personnes qui ne sont pas directement touchées démontrent qu'elles possèdent « des renseignements pertinents ou une expertise appropriée », ce qui exige une démonstration rigoureuse. Le formulaire de demande de participation est à la mesure de cette exigence. Enfin, l'Office méritait qu'on lui laisse une marge de manœuvre importante pour refuser à la demanderesse Sinclair le droit de participer à l'instance générale. L'Office a procédé à une évaluation factuelle, en puisant dans son expérience en matière de conduite d'audiences de ce genre et dans son appréciation du genre de parties qui font et qui ne font pas des contributions utiles à ses décisions. Des questions comme celles-là sont du ressort de l'Office, et non de la Cour.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b).
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(1).
- Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*, S.C. 2012, c. 19, s. 83.
- National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, ss. 12(2), 21(1),(3), 23, 52(2), 55.2, 58.
- National Energy Board Rules of Practice and Procedure*, 1995, SOR/95-208, s. 35.

CASES CITED

APPLIED:

- Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; *Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board; Casimir v. Quebec (Attorney General); Zorrilla v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Re:Sound v. Fitness Industry Council*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b).
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).
- Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, ch. 19, art. 83.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(1).
- Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 12(2), 21(1),(3), 23, 52(2), 55.2, 58.
- Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995)*, DORS/95-208, art. 35.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson; Casimir c. Québec (Procureur général); Zorrilla c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement*

of Canada, 2014 FCA 48, [2015] 2 F.C.R. 170; *Maritime Broadcasting System Limited v. Canadian Media Guild*, 2014 FCA 59, 373 D.L.R. (4th) 167.

DISTINGUISHED:

Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

CONSIDERED:

Re: Trans Mountain Expansion Project, File No. OF-Fac-Oil-T260-2013-03 02, Hearing Order OH-001-2014, October 2, 2014, online: <[https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/548311/956726/2392873/2449981/2445930/A15-3_-_Hearing_Order_OH-0012014_-_A3V6I2.pdf?nodeid=2445615&vernum=-2](https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/548311/956726/2392873/2449981/2445930/A15-3_-_Hearing_Order_OH-0012014_-_A3V6I2.pdf?nodeid=2445615&vernum=-2;)>; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557.

REFERRED TO:

In the Matter of Enbridge Pipelines Inc.: Application dated 29 November 2012 for the Line 9B Reversal and Line 9 Capacity Expansion Project, OH-002-2013, March 2014, online: <https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/92263/790736/890819/2431831/2428616/Reasons_for_Decision_OH-002-2013_-_A3V1E4.pdf?nodeid=2431830&vernum=-2>; *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Canada*, 2010 FCA 307, [2012] 2 F.C.R. 312; *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1976] 2 F.C. 500, (1976), 67 D.L.R. (3d) 505 (C.A.); *Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 116, [2010] 2 F.C.R. 488; *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Canada (Attorney General) v. Quadri*, 2010 FCA 246, [2012] 2 F.C.R. 3; *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, 2004 SCC 54, [2004] 3 S.C.R. 152; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 114, 372 D.L.R. (4th) 567; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] F.C.R. 1006; *Nakina*

physique du Canada, 2014 CAF 48, [2015] 2 R.C.F. 170; *Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias*, 2014 CAF 59.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Re : Projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain, ordonnance d'audience OH-001-2014, n° OF-Fac-Oil-T260-2013-03 02, 2 octobre 2014, en ligne : <https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/548311/956726/2392873/2449981/2445930/A15-3_-_Hearing_Order_OH-001-2014_-_A3V6I2.pdf?nodeid=2445615&vernum=-2>; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557.

DÉCISIONS CITÉES :

Relativement à Pipelines Enbridge Inc. : Demande datée du 29 novembre 2012 concernant le projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9, OH-002-2013, mars 2014, en ligne : <https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll/fetch/2000/90464/90552/92263/790736/890819/2431831/2428616/Motifs_de_d%C3%A9cision_OH-002-2013_-_A3V1E3.pdf?nodeid=2432128&vernum=-2>; *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Canada*, 2010 CAF 307, [2012] 2 R.C.F. 312; *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national*, [1976] 2 C.F. 500 (C.A.); *Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 116, [2010] 2 R.C.F. 488; *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22; *Canada (Procureur général) c. Quadri*, 2010 CAF 246, [2012] 2 R.C.F. 3; *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, 2004 SCC 54, [2004] 3 R.C.S. 152; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 114; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56,

(*Township*) v. *Canadian National Railway Co.* (1986), 69 N.R. 124 (F.C.A.); *Sumas Energy 2, Inc. v. Canada (National Energy Board)*, 2005 FCA 377, [2006] 1 F.C.R. 456; *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203; *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Bibeault v. McCaffrey*, [1984] 1 S.C.R. 176; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395.

APPLICATION for judicial review of three interlocutory decisions of the National Energy Board wherein it had devised a process to determine who could participate in the larger proceeding, ruled that certain issues were irrelevant and would not be considered in the larger proceeding, and denied the applicant Donna Sinclair participation in the larger proceeding. Application dismissed.

APPEARANCES

Clayton C. Ruby, C.M. and *Nader R. Hasan* for applicants.
Michael H. Morris and *Jacqueline Wilson* for respondent Attorney General of Canada.
Andrew Hudson for respondent National Energy Board.
Joshua A. Jantzi and *Douglas E. Crowther, Q.C.* for respondent Enbridge Pipelines Inc.
Jason MacLean for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Ruby Schiller Chan Hasan, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.
National Energy Board, Calgary, for respondent National Energy Board.
Dentons Canada LLP, Calgary, for respondent Enbridge Pipelines Inc.
Bora Laskin Faculty of Law, Lakehead University, Thunder Bay, Ontario, for intervener.

[2015] 3 R.C.F. 1006; *Nakina (Canton) c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada* (1986), 69 N.R. 124 (C.A.F.); *Sumas Energy 2, Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2005 CAF 377, [2006] 1 R.C.F. 456; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Bibeault c. McCaffrey*, [1984] 1 R.C.S. 176; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395.

DEMANDE de contrôle judiciaire de trois décisions interlocutoires de l'Office national de l'énergie dans le cadre desquelles ce dernier a élaboré un processus pour déterminer qui pourrait participer à l'instance générale, a jugé que certaines questions étaient non pertinentes et ne seraient pas examinées dans le cadre de l'instance générale, et a refusé à la demanderesse Donna Sinclair le droit de participer à l'instance générale. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Clayton C. Ruby, C.M. et *Nader R. Hasan* pour les demandereses.
Michael H. Morris et *Jacqueline Wilson* pour le défendeur le procureur général du Canada.
Andrew Hudson pour le défendeur l'Office national de l'énergie.
Joshua A. Jantzi et *Douglas E. Crowther, c.r.* pour la défenderesse Enbridge Pipelines Inc.
Jason MacLean pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Ruby Schiller Chan Hasan, Toronto, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur le procureur général du Canada.
L'Office national de l'énergie, Calgary, pour le défendeur l'Office national de l'énergie.
Dentons Canada LLP, Calgary, pour la défenderesse Enbridge Pipelines Inc.
Bora Laskin Faculty of Law, Lakehead University, Thunder Bay, Ontario, pour l'intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: The applicants, Forest Ethics Advocacy Association and Ms. Sinclair, apply for judicial review of three interlocutory decisions of the National Energy Board [Board]. The Board made these decisions as part of a larger proceeding before it.

[2] In these interlocutory decisions, the Board devised a process to determine who could participate in the larger proceeding, ruled that certain issues were irrelevant and would not be considered in the larger proceeding, and denied the applicant, Ms. Sinclair, participation in the larger proceeding.

[3] In this Court, Forest Ethics and Ms. Sinclair challenge the interlocutory decisions on two bases: the constitutional guarantee of freedom of expression in paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] [Charter]) and administrative law unreasonableness.

[4] For the reasons set out below, I would dismiss the application for judicial review with costs. The applicants cannot raise the Charter issue for the first time on judicial review. Further, the three interlocutory decisions are reasonable.

A. THE FACTS

(1) The larger proceeding before the Board

[5] In the larger proceeding, the respondent, Enbridge Pipelines Inc., asks the Board for approval and certain relief concerning a pipeline project known as the Line 9B Reversal and Line 9 Capacity Expansion Project.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Les demanderesse, Forest Ethics Advocacy Association et M^{me} Sinclair, sollicitent le contrôle judiciaire de trois décisions interlocutoires de l'Office national de l'énergie [l'Office], qui a rendu ces décisions dans le cadre d'une instance générale.

[2] Dans ces décisions interlocutoires, l'Office a élaboré un processus pour déterminer qui pourrait participer à l'instance générale, a jugé que certaines questions étaient non pertinentes et ne seraient pas examinées dans le cadre de l'instance générale, et a refusé à la demanderesse, M^{me} Sinclair, le droit de participer à l'instance générale.

[3] Devant la Cour, Forest Ethics et M^{me} Sinclair attaquent les décisions interlocutoires sur deux fondements : la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression prévue à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] [la Charte]) et le caractère déraisonnable en droit administratif.

[4] Pour les motifs exposés ci-après, je rejeterais la demande de contrôle judiciaire avec dépens. Les demanderesse ne peuvent pas invoquer le moyen tiré de la Charte pour la première fois dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Par ailleurs, les trois décisions interlocutoires sont raisonnables.

A. LES FAITS

1) L'instance générale devant l'Office

[5] Dans l'instance générale, la défenderesse, Enbridge Pipelines Inc., demande à l'Office d'approuver un projet de pipeline connu sous le nom de Projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9 et de lui accorder certaines mesures de réparation en rapport avec ce projet.

[6] The larger proceeding has now concluded and the Board has released its decision (No. OH-002-2013 [*In the Matter of Enbridge Pipelines Inc.: Application dated 29 November 2012 for the Line 9B Reversal and Line 9 Capacity Expansion Project*]). The Board has approved the pipeline project on certain conditions.

(2) The Board's interlocutory decisions

[7] As mentioned above, in this Court the applicants challenge three interlocutory decisions made by the Board. The following are the decisions and the applicants' position in this Court on each.

– I –

[8] *The irrelevance of certain issues.* The Board ruled that in the larger proceeding before it, it would not consider the environmental and socio-economic effects associated with upstream activities, the development of the Alberta oil sands, and the downstream use of oil transported by the pipeline. To the Board, these issues were irrelevant.

[9] Subsection 52(2) of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7 [Act] underpins the Board's decision. Among other things, it requires the Board to "have regard to all considerations that appear to it to be directly related to the pipeline and to be relevant". Subsection 52(2) provides as follows:

52. ...

Factors to consider

(2) In making its recommendation, the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be directly related to the pipeline and to be relevant, and may have regard to the following:

(a) the availability of oil, gas or any other commodity to the pipeline;

[6] L'instance générale est maintenant terminée et l'Office a publié sa décision sous la référence n° OH-002-2013 [*Relativement à Pipelines Enbridge Inc. : Demande datée du 29 novembre 2012 concernant le projet d'inversion de la canalisation 9B et d'accroissement de la capacité de la canalisation 9*]. L'Office a approuvé le projet de pipeline sous réserve de certaines conditions.

(2) Les décisions interlocutoires de l'Office

[7] Comme nous l'avons indiqué précédemment, les demanderesse attaquent devant la Cour trois décisions interlocutoires rendues par l'Office. Ce qui suit est un exposé des décisions et de la position des demanderesse devant la Cour au sujet de chacune de ces décisions.

– I –

[8] *La non-pertinence de certaines questions.* L'Office a statué qu'il n'examinerait pas, dans l'instance générale, les effets environnementaux et socioéconomiques liés à des activités en amont, le développement des sables bitumineux de l'Alberta et l'utilisation en aval du pétrole transporté par le pipeline. Selon l'Office, ces questions étaient non pertinentes.

[9] Le paragraphe 52(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7 [la Loi], sous-tend la décision de l'Office. Cette disposition oblige entre autres l'Office à « [tenir] compte de tous les facteurs qu'il estime directement liés au pipeline et pertinents ». Le paragraphe 52(2) est ainsi rédigé :

52. [...]

Facteurs à considérer

(2) En faisant sa recommandation, l'Office tient compte de tous les facteurs qu'il estime directement liés au pipeline et pertinents, et peut tenir compte de ce qui suit :

a) l'approvisionnement du pipeline en pétrole, gaz ou autre produit;

(b) the existence of markets, actual or potential;

(c) the economic feasibility of the pipeline;

(d) the financial responsibility and financial structure of the applicant, the methods of financing the pipeline and the extent to which Canadians will have an opportunity to participate in the financing, engineering and construction of the pipeline; and

(e) any public interest that in the Board's opinion may be affected by the issuance of the certificate or the dismissal of the application.

b) l'existence de marchés, réels ou potentiels;

c) la faisabilité économique du pipeline;

d) la responsabilité et la structure financières du demandeur et les méthodes de financement du pipeline ainsi que la mesure dans laquelle les Canadiens auront la possibilité de participer au financement, à l'ingénierie ainsi qu'à la construction du pipeline;

e) les conséquences sur l'intérêt public que peut, à son avis, avoir la délivrance du certificat ou le rejet de la demande.

[10] In this Court, the applicants submit that the Board's decision to remove certain issues from the table was unreasonable. In their view, the *National Energy Board Act* and, in particular, subsection 52(2) of the Act require the Board to consider the larger environmental effects of the project. These include the contribution to climate change made by the Alberta oil sands and facilities and activities upstream and downstream from the pipeline project.

[11] Further, in the applicants' submission, the Board's decision prevented the parties from expressing themselves before the Board on this issue, thereby violating their freedom of expression protected by paragraph 2(b) of the Charter.

– II –

[12] *The process to determine participation rights.* The Board required parties who wished to participate in the larger proceeding to provide certain information in an Application to Participate Form. The Board considered this information relevant to and necessary for the exercise of its discretion concerning participation rights under section 55.2 of the *National Energy Board Act*, above.

[13] Section 55.2 has a mandatory part and a discretionary part. In the mandatory part, the Board must consider representations from parties directly affected by the application before it. In the discretionary part, the

[10] Devant la Cour, les demandresses soutiennent que la décision de l'Office de retirer certaines questions de l'ordre du jour était déraisonnable. À leur avis, la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et, en particulier, le paragraphe 52(2) de la Loi, exigent que l'Office tienne compte des effets environnementaux généraux du projet, lesquels comprennent la contribution aux changements climatiques des sables bitumineux de l'Alberta et des établissements et activités en amont et en aval du projet de pipeline.

[11] En outre, selon les demandresses, la décision de l'Office a empêché les parties de s'exprimer devant l'Office sur cette question, violant ainsi leur liberté d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la Charte.

– II –

[12] *Le processus visant à déterminer les droits de participation.* L'Office a exigé que les parties qui souhaitaient participer à l'instance générale fournissent certains renseignements sur un formulaire de demande de participation. L'Office estimait que ces renseignements étaient pertinents et nécessaires pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire concernant les droits de participation en vertu de l'article 55.2 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, précitée.

[13] L'article 55.2 comporte une partie obligatoire et une partie discrétionnaire. Ainsi, l'Office doit étudier les observations des parties directement touchées par la demande dont il est saisi, mais peut permettre à d'autres

Board may permit others with relevant information or expertise to make representations. Section 55.2 reads as follows:

Representations

55.2 On an application for a certificate, the Board shall consider the representations of any person who, in the Board's opinion, is directly affected by the granting or refusing of the application, and it may consider the representations of any person who, in its opinion, has relevant information or expertise. A decision of the Board as to whether it will consider the representations of any person is conclusive.

[14] In this Court, the applicants submit that section 55.2 offends the guarantee of freedom of expression in the Charter. They seek a declaration that section 55.2 is of no force or effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

– III –

[15] *The applicant Sinclair's participation.* On the facts before it, the Board denied the applicant, Ms. Sinclair, participation in the larger proceeding.

[16] In this Court, the applicants submit that the Board failed to take into account the constitutional value of freedom of expression and unconstitutionally prevented Ms. Sinclair from expressing herself.

[17] Quite aside from the constitutional issues involved, the applicants also submit that the Board's decision was substantively unreasonable because Ms. Sinclair had information and expertise relevant to the issues the Board had to consider. She stated that she had a specified and detailed interest in the matter before the Board based on her religious faith. In her view, a spill from a pipeline, even far away from her home, is "an insult to [her] sense of the holy". As for information and expertise, she invoked her experience with Aboriginal peoples, her involvement in apologies to Aboriginal peoples, and her work exploring the relationship between Aboriginal peoples and the land. She also intended to discuss the environmental record of the proponent of the

personnes possédant des renseignements pertinents ou une expertise appropriée de présenter des observations. L'article 55.2 est rédigé comme suit :

Observations

55.2 Si une demande de certificat est présentée, l'Office étudie les observations de toute personne qu'il estime directement touchée par la délivrance du certificat ou le rejet de la demande et peut étudier les observations de toute personne qui, selon lui, possède des renseignements pertinents ou une expertise appropriée. La décision de l'Office d'étudier ou non une observation est définitive.

[14] Devant la Cour, les demanderesse soutiennent que l'article 55.2 porte atteinte à la garantie de liberté d'expression prévue par la Charte. Ils demandent une déclaration portant que l'article 55.2 est inopérant en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

– III –

[15] *La participation de la demanderesse M^{me} Sinclair.* Sur le fondement des faits dont il disposait, l'Office a refusé à la demanderesse M^{me} Sinclair le droit de participer à l'instance générale.

[16] Devant la Cour, les demanderesse soutiennent que l'Office a omis de tenir compte de la valeur constitutionnelle de la liberté d'expression et a empêché M^{me} Sinclair de s'exprimer, en violation de la Constitution.

[17] Indépendamment des questions constitutionnelles soulevées, les demanderesse soutiennent que la décision de l'Office était déraisonnable sur le fond parce que M^{me} Sinclair possédait des renseignements pertinents et une expertise appropriée au regard des questions que l'Office devait examiner. M^{me} Sinclair a expliqué qu'elle avait précisé en détail son intérêt dans l'affaire dont l'Office était saisi, lequel intérêt reposait sur sa foi religieuse. À son avis, un déversement d'un pipeline, même loin de chez elle, est [TRADUCTION] « une insulte à son sens du sacré ». Pour ce qui est des renseignements et de l'expertise que possède M^{me} Sinclair, celle-ci a invoqué son expérience acquise auprès des peuples autochtones, sa participation aux excuses

pipeline project, how the relationship of Aboriginal peoples to the land has influenced her faith, and the importance of consultation with Aboriginal peoples.

[18] In all, the Board received 177 Application to Participate Forms and granted 158 applicants the participation rights they sought. It granted a further 11 the opportunity to submit a letter of comment. Ms. Sinclair was one of only eight whom the Board denied any opportunity to participate in any way.

(3) The interlocutory nature of the decisions

[19] In this application for judicial review, the Board has intervened. It was open to the Board to object to the application on the basis of prematurity and to submit that this Court should not review the three interlocutory decisions until after the Board has finally decided the larger proceeding. However, the Board has not objected.

[20] Further, both the respondent Enbridge and the Attorney General object only to the constitutional issues being heard, in part on the ground that it is premature to do so. They do not object on the basis of prematurity generally.

[21] Perhaps the parties are not objecting because the Board has now decided the larger proceeding. The usual concerns about large proceedings being bifurcated and delayed may not exist here.

[22] I note that, for good reason, much law forbids this Court from hearing premature matters on judicial review: see, e.g., *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332, at paragraphs 30–33. As that case demonstrates, this Court can and almost always should refuse to hear a premature judicial review on its own motion in the

présentées à ces derniers et son étude de la relation entre les peuples autochtones et la terre. Elle comptait également discuter des antécédents du promoteur du projet de pipeline en matière environnementale, de la façon dont la relation entre les Autochtones et la terre avait influé sur sa foi et de l'importance de consulter les peuples autochtones.

[18] En tout, l'Office a reçu 177 formulaires de demande de participation et a accordé à 158 demandeurs les droits de participation qu'ils demandaient. Il a accordé à 11 autres la possibilité de présenter une lettre de commentaires. M^{me} Sinclair était une des huit personnes seulement à qui l'Office a refusé la possibilité de participer de quelque manière que ce soit.

3) La nature interlocutoire des décisions

[19] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, l'Office est intervenu. Il lui était loisible de s'opposer à la demande au motif qu'elle était prématurée et de soutenir que la Cour ne devrait pas examiner les trois décisions interlocutoires avant qu'il ait rendu une décision définitive dans le cadre de l'instance générale. Il n'a toutefois pas formé d'opposition.

[20] La défenderesse Enbridge et le procureur général s'opposent quant à eux uniquement à l'audition des moyens constitutionnels, en partie au motif qu'il est prématuré de les soulever à ce stade-ci. Ils ne s'opposent pas de manière générale à la demande au motif qu'elle est prématurée.

[21] Les parties ne s'opposent peut-être pas à la demande parce que l'Office a maintenant statué sur l'affaire dans le cadre de l'instance générale. Les préoccupations habituelles relatives à la division de l'instance générale et aux retards n'existent peut-être pas en l'espèce.

[22] Je note qu'il existe à bon droit une jurisprudence abondante qui interdit à la Cour d'entendre certaines questions de façon prématurée dans le cadre d'un contrôle judiciaire : voir, p. ex., *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332, aux paragraphes 30 à 33. Comme cette affaire le démontre, la Cour peut et doit, de son

public interest—specifically, the interests of sound administration and respect for the jurisdiction of an administrative decision maker.

[23] As I have noted, however, the Board—the main guardian of the public interest in this regulatory area—has chosen to intervene and does not assert the prematurity objection. This Court will not apply the prematurity bar in this case because of the position the Board has taken and the need for this Court to defer to the Board’s implicit assessment that the public interest is not hurt by reviewing the interlocutory decisions in this case.

(4) The applicants’ request for an adjournment

[24] Before the hearing of this application for judicial review, this Court noted that the applicants had not raised the Charter issue before the Board. It directed the parties to address certain cases concerning whether the applicants could raise the Charter issue for the first time in this Court.

[25] Soon afterward, the applicants drew to this Court’s attention a recent decision of the Board: *Re: Trans Mountain Expansion Project*, File No. OF-Fac-Oil-T260-2013-03 02, Hearing Order OH-001-2014, October 2, 2014 [*Trans Mountain*]. In that decision, the Board dismissed a challenge to section 55.2 based on the Charter guarantee of freedom of expression. The applicants asked that the present applications be adjourned and heard with the challenge to section 55.2 in the *Trans Mountain* matter.

[26] In response, this Court issued a further direction to the parties. In its direction, it advised that it would hear the parties in the present applications on two issues:

- (a) whether the applicants are barred from seeking Charter relief on the application for judicial review

propre chef, toujours refuser d’entendre un contrôle judiciaire prématuré lorsque l’intérêt public le dicte, plus précisément lorsqu’un tel refus serait dans l’intérêt d’une saine administration et assurerait le respect de la compétence du décideur administratif.

[23] Or, comme je l’ai déjà indiqué, l’Office — principal gardien de l’intérêt public dans ce domaine réglementaire —, qui a choisi d’intervenir, ne forme pas d’opposition sur le fondement de la prématurité. La Cour ne conclura pas à la prématurité en l’espèce à cause de la position que l’Office a adoptée et de la nécessité pour la Cour de faire preuve de retenue à l’égard de l’évaluation implicite de l’Office selon laquelle le contrôle des décisions interlocutoires en l’espèce n’est pas contraire à l’intérêt public.

4) La demande d’ajournement des demanderesse

[24] Avant d’entendre la présente demande de contrôle judiciaire, la Cour a noté que les demanderesse n’avaient pas soulevé la question relative à la Charte devant l’Office. La Cour a donné pour directive aux parties d’examiner certains précédents judiciaires susceptibles de nous orienter quant à savoir si les demanderesse pouvaient soulever cette question pour la première fois devant la Cour.

[25] Peu après, les demanderesse ont porté à l’attention de la Cour une décision récente de l’Office, *Re : Projet d’agrandissement du réseau de Trans Mountain*, ordonnance d’audience OH-001-2014, n° OF-Fac-Oil-T260-2013-03 02 (2 octobre 2014) [*Trans Mountain*], dans laquelle ce dernier a rejeté une contestation de l’article 55.2 fondée sur la liberté d’expression garantie par la Charte. Les demanderesse ont demandé que les présentes demandes soient ajournées et entendues en même temps que la contestation de l’article 55.2 dans l’affaire *Trans Mountain*.

[26] En réponse, la Cour a donné une autre directive aux parties dans laquelle elle les informait qu’elle les entendrait sur deux questions :

- a) Est-il interdit aux demanderesse de demander une réparation en vertu de la Charte dans le cadre de la

because they did not raise the Charter before the National Energy Board; and

- (b) whether the National Energy Board's decision should be quashed for unreasonableness (i.e., the submissions contained in the applicants' memorandum, at paragraphs 89–95).

In its direction, the Court advised the parties that if it decided these issues against the applicants, the judicial review would be dismissed.

[27] This Court heard the parties on these two issues. The following is my analysis of these two issues.

B. ANALYSIS

- (1) Are the applicants barred from seeking Charter relief because they did not raise the Charter before the National Energy Board?

[28] In my view, the applicants are indeed barred from seeking Charter relief in the present applications before this Court. Forest Ethics is barred for two reasons; Ms. Sinclair is barred for one.

- (a) *Forest Ethics lacks standing*

[29] Under subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, only those who are “directly affected” can ask this Court to review a decision.

[30] Forest Ethics is not “directly affected” by the Board's decisions. The Board's decisions do not affect its legal rights, impose legal obligations upon it, or prejudicially affect it in any way: *League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Canada*, 2010 FCA 307, [2012] 2 F.C.R. 312; *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1976] 2 F.C. 500 (C.A.); *Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 116, [2010] 2 F.C.R. 488. Therefore,

demande de contrôle judiciaire au motif qu'elles n'ont pas invoqué la Charte devant l'Office national de l'énergie?

- b) La décision de l'Office national de l'énergie devrait-elle être annulée au motif qu'elle est déraisonnable (ce qui correspond aux observations formulées dans le mémoire des demanderesse, aux paragraphes 89 à 95)?

Dans sa directive, la Cour a avisé les parties que, si elle tranchait ces questions dans un sens défavorable aux demanderesse, le contrôle judiciaire serait rejeté.

[27] La Cour a entendu les parties sur ces deux questions. Mon analyse à cet égard est exposée ci-après.

B. ANALYSE

- 1) Est-il interdit aux demanderesse de demander une réparation en vertu de la Charte au motif qu'elles n'ont pas invoqué la Charte devant l'Office national de l'énergie?

[28] À mon avis, il est effectivement interdit aux demanderesse de demander une réparation en vertu de la Charte dans les présentes demandes dont est saisie la Cour. L'interdiction à l'égard de Forest Ethics repose sur deux motifs, alors que celle visant M^{me} Sinclair, un seul.

- a) *Forest Ethics n'a pas qualité pour agir*

[29] En vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, seuls ceux qui sont « directement touché[s] » peuvent demander à la Cour de contrôler une décision.

[30] Forest Ethics n'est pas « directement touchée » par les décisions de l'Office. Les décisions de l'Office n'ont aucune incidence sur ses droits, elles ne lui imposent aucune obligation en droit, et elles ne lui causent aucun préjudice : *Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Canada*, 2010 CAF 307, [2012] 2 R.C.F. 312; *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national*, [1976] 2 C.F. 500 (C.A.); *Irving Shipbuilding Inc.*

Forest Ethics does not have direct standing to bring an application for judicial review and invoke the Charter against the Board's decisions.

[31] In oral argument, Forest Ethics submitted that it had status in this Court as a litigant with public interest standing.

[32] However, Forest Ethics falls well short of establishing that it satisfies the criteria for public interest standing: *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524, at paragraph 37 and the more detailed discussion at paragraphs 39–51.

[33] Indeed, in this application and on this record, Forest Ethics is a classic “busybody”, as that term is understood in the jurisprudence. Forest Ethics asks this Court to review an administrative decision it had nothing to do with. It did not ask for any relief from the Board. It did not seek any status from the Board. It did not make any representations on any issue before the Board. In particular, it did not make any representations to the Board concerning the three interlocutory decisions.

[34] The record filed by Forest Ethics does not show that it has a real stake or a genuine interest in freedom of expression issues similar to the one in this case. Further, a judicial review brought by Forest Ethics is not a reasonable and effective way to bring the issue before this Court. Forest Ethics' presence is not necessary—Ms. Sinclair, represented by Forest Ethics' counsel, is present and is directly affected by the Board's decision to deny her an opportunity to participate in its proceedings.

[35] Also, as is seen from the adjournment request, discussed above, the issue before this Court is not evasive of review—others can be expected to raise the issue and, indeed, are now raising it.

c. Canada (Procureur général), 2009 CAF 116, [2010] 2 R.C.F. 488. Par conséquent, Forest Ethics n'a pas d'intérêt direct à déposer une demande de contrôle judiciaire et à invoquer la Charte contre les décisions de l'Office.

[31] Dans sa plaidoirie, Forest Ethics a soutenu qu'elle avait qualité pour agir devant la Cour à titre de plaideur ayant qualité pour agir dans l'intérêt public.

[32] Forest Ethics n'a toutefois pas réussi à démontrer qu'elle satisfaisait aux critères de la qualité pour agir dans l'intérêt public : *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524, au paragraphe 37, et l'analyse plus détaillée aux paragraphes 39 à 51.

[33] En effet, dans le cadre de la présente demande et du présent dossier, Forest Ethics est une « trouble-fête » classique, au sens de la jurisprudence. Elle demande à la Cour d'examiner une décision administrative qui ne la concerne en rien. Elle n'a demandé à l'Office aucune mesure de réparation ni réclamé une quelconque qualité pour agir. Elle n'a présenté aucune observation sur aucun sujet devant l'Office. En particulier, elle n'a présenté aucune observation à l'Office concernant les trois décisions interlocutoires.

[34] Le dossier déposé par Forest Ethics ne démontre pas que l'affaire représente un véritable enjeu pour elle ni qu'elle a un intérêt véritable dans des questions de liberté d'expression semblables à celle qui est soulevée en l'espèce. En outre, il n'est pas raisonnable et efficace de la part de Forest Ethics de soumettre la question à la Cour dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. La présence de Forest Ethics n'est pas nécessaire — M^{me} Sinclair, représentée par l'avocat de Forest Ethics, est présente, et elle est directement touchée par la décision de l'Office de lui refuser toute possibilité de participer à son instance.

[35] Par ailleurs, comme on peut le constater à la lecture de la demande d'ajournement dont il a été question précédemment, la question dont la Cour est saisie n'est pas une question susceptible de ne jamais être

[36] If Forest Ethics were allowed to bring an application for judicial review in these circumstances, it and similar organizations would be able to bring an application for judicial review against any sort of decision anywhere at any time, pre-empting those who might later have a direct and vital interest in the matter. That is not the state of our law.

(b) *To assert the Charter issue in this Court, Forest Ethics and Ms. Sinclair had to first raise it before the Board*

[37] Forest Ethics and Ms. Sinclair could have raised the Charter issue before the Board but did not. In the circumstances of this case, their failure to raise the Charter issue before the Board prevents them from raising it for the first time on a judicial review in this Court.

[38] After receiving the Board's decision under section 55.2 of the Act denying her participation in the larger proceeding, Ms. Sinclair could have brought a motion asking the Board to rescind or vary its decision based on the Charter or other considerations: *National Energy Board Act*, above, subsection 21(1); *National Energy Board Rules of Practice and Procedure, 1995*, SOR/95-208, section 35. Board decisions under section 55.2 of the Act qualify as "decisions" that can be revisited under subsection 21(1) of the Act. By way of exception, subsection 21(3) of the Act lists certain decisions that cannot be revisited. Section 55.2 decisions are not listed in subsection 21(3).

[39] Similarly, both Forest Ethics and Ms. Sinclair could have moved against the Board's decision that certain issues were irrelevant or the Board's decision to use an Application to Participate Form, relying on Charter or other grounds. But they did not.

soumise aux tribunaux — l'on peut s'attendre à ce que d'autres la soulèvent, et c'est d'ailleurs ce que d'autres font en ce moment même.

[36] Si Forest Ethics était autorisée à présenter une demande de contrôle judiciaire dans les présentes circonstances, elle et d'autres organismes similaires pourraient déposer à tout moment une demande de contrôle judiciaire contre toutes sortes de décisions, damant ainsi le pion à ceux qui pourraient avoir plus tard un intérêt direct et vital dans l'affaire. Or, ce n'est pas ce que prévoit notre droit.

b) *Pour pouvoir soulever la question relative à la Charte devant la Cour, Forest Ethics et M^{me} Sinclair auraient dû l'avoir déjà soulevée devant l'Office*

[37] Forest Ethics et M^{me} Sinclair auraient pu soulever la question relative à la Charte devant l'Office, mais elles ne l'ont pas fait. Dans les circonstances de la présente espèce, cette omission de le faire les empêche de soulever maintenant pour la première fois la question dans le cadre d'un contrôle judiciaire devant la Cour.

[38] Après avoir reçu la décision de l'Office rendue en vertu de l'article 55.2 de la Loi refusant sa participation à l'instance générale, M^{me} Sinclair aurait pu présenter une requête demandant à l'Office d'annuler ou de modifier sa décision sur le fondement de considérations liées à la Charte ou autres : *Loi sur l'Office national de l'énergie*, précitée, au paragraphe 21(1); *Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995)*, DORS/95-208, article 35. Les décisions de l'Office rendues en vertu de l'article 55.2 de la Loi sont des « décisions » qui peuvent être révisées en vertu du paragraphe 21(1) de la Loi. À titre d'exceptions, le paragraphe 21(3) de la Loi énumère certaines décisions qui ne peuvent pas être révisées. Les décisions rendues en vertu de l'article 55.2 n'en font pas partie.

[39] De même, Forest Ethics et M^{me} Sinclair auraient toutes deux pu, sur le fondement de la Charte ou d'autres motifs, présenter une requête à l'encontre de la décision de l'Office selon laquelle certaines questions étaient non pertinentes ou de la décision de l'Office d'utiliser un

[40] In any of these motions, Forest Ethics and Ms. Sinclair could have raised the Charter guarantee of freedom of expression. The Board can hear and decide questions of law, including Charter issues: *National Energy Board Act*, above, subsection 12(2); *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, at paragraph 48. Although the Board was an available forum to hear and decide the Charter issues, Forest Ethics and Ms. Sinclair chose not to avail themselves of it.

[41] As a result, the Board has never had a chance to consider the constitutional issues the applicants now place before this Court.

[42] This matters. Had the constitutional issue been raised before the Board, the Board could have received evidence relevant to it, including any evidence of justification under section 1 of the Charter. The Board would also have had the benefit of cross-examinations and submissions on the matter, along with an opportunity to question all parties on the issues. Then, with those advantages, it would have reflected and weighed in on the matter and expressed its views in its reasons. In its reasons, it could have set out its factual appreciations, insights gleaned from specializing over many years in the myriad complex cases it has considered, and any relevant policy understandings. At that point, with a rich, fully-developed record in hand, a party could have brought the matter to this Court on judicial review.

[43] The approach of placing the constitutional issues before the Board at first instance respects the fundamental difference between an administrative decision maker and a reviewing court: here, the Board and this Court. Parliament has assigned the responsibility of determining the merits of factual and legal issues—including the merits of constitutional issues—to the Board, not this

formulaire de demande de participation. Or, elles ne l'ont pas fait.

[40] Dans une telle requête, Forest Ethics et M^{me} Sinclair auraient pu invoquer la liberté d'expression garantie par la Charte. L'Office peut entendre et trancher des questions de droit, y compris des questions liées à la Charte : *Loi sur l'Office national de l'énergie*, précitée, au paragraphe 12(2); *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, au paragraphe 48. L'Office était une instance habilitée à entendre et trancher les questions liées à la Charte, mais Forest Ethics et M^{me} Sinclair ont choisi de ne pas la saisir d'une telle question.

[41] En conséquence, l'Office n'a jamais eu la possibilité d'examiner les questions constitutionnelles que les demandereses soumettent maintenant à la Cour.

[42] Cela n'est pas sans importance. Si la question constitutionnelle avait été soulevée devant l'Office, ce dernier aurait pu recevoir des éléments de preuve pertinents à cet égard, notamment une preuve de justification en vertu de l'article premier de la Charte. L'Office aurait également bénéficié de contre-interrogatoires et d'observations sur le sujet, ainsi que de la possibilité d'interroger toutes les parties sur les questions soulevées. Ensuite, fort de ces avantages, l'Office aurait réfléchi à l'affaire, procédé à son évaluation et exprimé son point de vue dans ses motifs. Dans ceux-ci, il aurait pu énoncer des appréciations factuelles, des éclairages attribuables à sa spécialisation, résultant de nombreuses années à statuer sur une myriade d'affaires complexes, et toute considération pertinente sur le plan des politiques. Munie d'un dossier riche et pleinement développé, une partie aurait alors pu soumettre l'affaire à la Cour dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[43] La démarche consistant à saisir l'Office des questions constitutionnelles en première instance respecte la différence fondamentale entre un décideur administratif et une cour de révision, soit en l'espèce l'Office et la Cour. Le Parlement a confié à l'Office, et non à la Cour, la responsabilité de statuer sur le fond de questions factuelles et juridiques — y compris le fond

Court. Evidentiary records are built before the Board, not this Court. As a general rule, this Court is restricted to reviewing the Board's decisions through the lens of the standard of review using the evidentiary record developed before the Board and passed to it. See generally *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297.

[44] Were it otherwise, if administrative decision makers could be bypassed on issues such as this, they would never be able to weigh in. On a judicial review, administrative decision makers do not have full participatory rights as parties or interveners. They cannot make submissions to the reviewing court with a view to bolstering or supplementing their reasons. They face real restrictions on the submissions they can make. See generally *Canada (Attorney General) v. Quadrini*, 2010 FCA 246, [2012] 2 F.C.R. 3, at paragraphs 16–17. As a result, often their only opportunity to supply relevant information bearing upon the issue—such as factual appreciations, insights from specialization and policy understandings—is in their reasons.

[45] If administrative decision makers could be bypassed on issues such as this, those appreciations, insights and understandings would never be placed before the reviewing court. In constitutional matters, this is most serious. Constitutional issues should only be decided on the basis of a full, rich factual record: *Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357 [*Mackay*], at pages 361–363. Within an important regulatory sector such as this, a record is neither full nor rich if the insights of the regulator are missing.

[46] The Supreme Court has strongly endorsed the need for constitutional issues to be placed first before an administrative decision maker who can hear them: *Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board*; *Casimir v. Quebec (Attorney General)*; *Zorrilla v. Quebec (Attorney*

de questions constitutionnelles. Les dossiers de preuve sont constitués devant l'Office, et non devant la Cour. En règle générale, la Cour se limite à contrôler les décisions de l'Office à travers la lentille de la norme de contrôle appropriée en utilisant le dossier de preuve constitué devant l'Office et transmis à la Cour. Voir, à titre général, *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22.

[44] S'il en allait autrement, si les décideurs administratifs pouvaient être court-circuités sur des questions pareilles, ils ne pourraient jamais examiner de telles questions. Dans le cadre d'un contrôle judiciaire, les décideurs administratifs n'ont pas de pleins droits de participation en qualité de parties ou d'intervenants. Ils ne peuvent pas présenter des observations à la cour de révision en vue d'étayer ou de compléter leurs motifs. Ils sont assujettis à de véritables restrictions quant aux observations qu'ils peuvent formuler. Voir, à titre général, *Canada (Procureur général) c. Quadrini*, 2010 CAF 246, [2012] 2 R.C.F. 3, aux paragraphes 16 et 17. En conséquence, bien souvent, c'est dans leurs motifs qu'ils ont la seule occasion de fournir des renseignements pertinents au regard de la question — comme des appréciations factuelles, des éclairages attribuables à leur spécialisation et des considérations au plan des politiques.

[45] Si les décideurs administratifs pouvaient être court-circuités relativement à des questions pareilles, ces appréciations, éclairages et considérations ne parviendraient jamais à la connaissance de la cour de révision, ce qui est très grave en matière constitutionnelle. Les questions constitutionnelles devraient uniquement être tranchées sur le fondement d'un dossier factuel riche et complet : *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357 [*Mackay*], aux pages 361 à 363. Dans un secteur réglementaire important comme celui en cause en l'espèce, un dossier n'est ni complet ni riche s'il y manque les éclairages de l'organisme de réglementation.

[46] La Cour suprême a fortement souligné le fait que les questions constitutionnelles devaient être d'abord soumises à un décideur administratif habilité à les entendre : *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson School Board*; *Casimir c. Québec (Procureur général)*;

General), 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257 [*Okwuobi*], at paragraphs 38–40. Where, as here, an administrative decision maker can hear and decide constitutional issues, that jurisdiction should not be bypassed by raising the constitutional issues for the first time on judicial review. Parliament’s grant of jurisdiction to the Board to decide such issues must be respected.

[47] This rule can be relaxed in cases of urgency: *Okwuobi*, above, at paragraphs 51–53. And a direct challenge in Court to the constitutionality of legislation is possible as long as the challenge is not “circumventing the administrative process” or tantamount to a collateral attack on an administrator’s power to decide the issue (outside the circumstances where prohibition is permitted): *Okwuobi*, above, at paragraph 54.

[48] Counsel for the applicants resists the application of *Okwuobi* to the case at bar.

[49] First, counsel for the applicants noted that the administrative tribunal in *Okwuobi* enjoyed exclusive jurisdiction to decide matters under its governing statute. But that is the same here. The Board has the exclusive power to hear all issues of fact and law, including constitutional issues, that arise during its proceedings: *National Energy Board Act*, above, subsection 12(2), and *Martin*, above. For good measure, the Board’s decisions on such matters are “final and conclusive”: *National Energy Board Act*, above, subsection 23(1).

[50] Next, counsel for the applicants submitted that the Board does not have the power to declare section 55.2 of no force or effect. That is true. But in *Okwuobi* the Supreme Court gave a full answer to that point, rejecting it (at paragraphs 44–45):

...On the question of remedies, the appellants correctly point out that the [Tribunal] cannot issue a formal declaration of

Zorrilla c. Québec (Procureur général), 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257 [*Okwuobi*], aux paragraphes 38 à 40. Lorsque, comme c’est le cas en l’espèce, un décideur administratif peut entendre et trancher des questions constitutionnelles, les parties ne devraient pas contourner cette compétence en soulevant les questions constitutionnelles pour la première fois dans le cadre d’un contrôle judiciaire. Il faut respecter la décision du législateur de conférer compétence à l’Office pour trancher de telles questions.

[47] Cette règle peut être assouplie en cas d’urgence : arrêt *Okwuobi*, précité, aux paragraphes 51 à 53. Par ailleurs, une contestation directe en Cour de la constitutionnalité d’une loi est possible dans la mesure où la contestation « [ne] contour[n]e [pas] le processus administratif » ou n’équivaut pas à une attaque indirecte du pouvoir d’un administrateur de trancher la question (en dehors des circonstances où une interdiction est permise) : arrêt *Okwuobi*, précité, au paragraphe 54.

[48] Les avocats des demanderesse s’opposent à l’application de l’arrêt *Okwuobi* à la présente espèce.

[49] Premièrement, les avocats des demanderesse ont noté que, dans l’affaire *Okwuobi*, le tribunal administratif jouissait d’une compétence exclusive pour trancher des questions en vertu de sa loi constitutive. Or, il en va de même en l’espèce. L’Office a compétence exclusive pour entendre toutes les questions de fait et de droit, y compris les questions constitutionnelles, qui surgissent au cours de ses instances : *Loi sur l’Office national de l’énergie*, précitée, au paragraphe 12(2), et l’arrêt *Martin*, précité. Pour faire bonne mesure, les décisions de l’Office sur ces questions sont « définitives et sans appel » : *Loi sur l’Office national de l’énergie*, précitée, au paragraphe 23(1).

[50] Deuxièmement, les avocats des demanderesse ont soutenu que l’Office n’avait pas le pouvoir de déclarer l’article 55.2 invalide, ce qui est vrai. Toutefois, dans l’arrêt *Okwuobi*, la Cour suprême a fourni une réponse complète à cet argument et l’a rejeté (aux paragraphes 44 et 45) :

[...] Sur la question des réparations, les appelants soulignent à bon droit que le [Tribunal] ne peut prononcer une déclaration

invalidity. This is not, in our opinion, a reason to bypass the exclusive jurisdiction of the Tribunal. As this Court stated in *Martin*, the constitutional remedies available to administrative tribunals are indeed limited and do not include general declarations of invalidity (para. 31). Nor is a determination by a tribunal that a particular provision is invalid pursuant to the *Canadian Charter* binding on future decision makers. As Gonthier J. noted, at para. 31: “Only by obtaining a formal declaration of invalidity by a court can a litigant establish the general invalidity of a legislative provision for all future cases.”

That said, a claimant can nevertheless bring a case involving a challenge to the constitutionality of a provision before the [Tribunal]. If the [Tribunal] finds a breach of the *Canadian Charter* and concludes that the provision in question is not saved under s. 1 it may disregard the provision on constitutional grounds and rule on the claim as if the impugned provision were not in force (*Martin*, at para. 33). Such a ruling would, however, be subject to judicial review on a correctness standard, meaning that the Superior Court could fully review any error in interpretation and application of the *Canadian Charter*. In addition, the remedy of a formal declaration of invalidity could be sought by the claimant at this stage of the proceedings.

[51] Finally, counsel for the applicants submitted that the more recent, somewhat more flexible holding of the Supreme Court in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 [*Alberta Teachers*] governs this case, not *Okwuobi*.

[52] In *Alberta Teachers*, above, the Supreme Court offered guidance on when a reviewing court may consider new issues on judicial review, i.e., issues that were not raised before the administrative decision maker. At paragraph 22, Justice Rothstein, writing for the majority of the Court, stated that “[j]ust as a court has discretion to refuse to undertake judicial review where, for example, there is an adequate alternative remedy, it also has a discretion not to consider an issue raised for the first time on judicial review where it would be inappropriate to do so.”

formelle d’invalidité. À notre avis, ce motif ne suffit pas pour passer outre à la compétence exclusive du Tribunal. Ainsi que notre Cour l’a décidé dans l’arrêt *Martin*, les réparations constitutionnelles relevant des tribunaux administratifs demeurent effectivement limitées et n’incluent pas les déclarations générales d’invalidité (par. 31). La décision d’un tribunal administratif concluant à l’invalidité d’une disposition législative au regard de la *Charte canadienne* ne lie pas non plus les décideurs qui se prononceront ultérieurement. Comme l’a fait observer le juge Gonthier au par. 31 : « [c]e n’est qu’en obtenant d’une cour de justice une déclaration formelle d’invalidité qu’une partie peut établir, pour l’avenir, l’invalidité générale d’une disposition législative. »

Cela dit, un demandeur jouit du droit de soumettre au [Tribunal] une affaire qui soulève la constitutionnalité d’une disposition. Si ce tribunal conclut qu’il y a violation de la *Charte canadienne* et que la disposition en question n’est pas sauvegardée au regard de l’article premier, il peut refuser d’appliquer la disposition pour des motifs constitutionnels et statuer sur la demande comme si elle n’était pas en vigueur (*Martin*, par. 33). Une telle décision resterait cependant susceptible d’un contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte. Dans ce contexte, la Cour supérieure pourrait examiner intégralement toute erreur commise dans l’interprétation et l’application de la *Charte canadienne*. De plus, le demandeur aurait droit de demander une déclaration formelle d’invalidité à cette étape de l’instance.

[51] Enfin, les avocats des demandresses ont affirmé que c’est l’arrêt de la Cour suprême *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 [*Alberta Teachers*], plus récent et quelque peu plus souple, et non l’arrêt *Okwuobi*, qui régit la présente affaire.

[52] Dans l’arrêt *Alberta Teachers*, précité, la Cour suprême a donné des orientations quant aux circonstances dans lesquelles une cour de révision peut examiner des questions nouvelles dans le cadre d’un contrôle judiciaire, c’est-à-dire des questions qui n’ont pas été soulevées devant le décideur administratif. Au paragraphe 22, le juge Rothstein, s’exprimant au nom de la majorité de la Cour, a affirmé que « [t]out comme elle jouit du pouvoir discrétionnaire de refuser d’entreprendre un contrôle judiciaire lorsque, par exemple, il existe un autre recours approprié, une cour de justice peut également, à son gré, ne pas se saisir d’une question soulevée pour la première fois dans le cadre du contrôle judiciaire lorsqu’il lui paraît inopportun de le faire. »

[53] Relying upon *Alberta Teachers*, above, counsel for the applicants invites us to exercise our discretion in favour of hearing the constitutional issues for the first time on judicial review in this Court.

[54] I doubt that *Alberta Teachers*, above, applies to constitutional issues that were not raised before an administrative decision maker that had the power to consider them. *Alberta Teachers* does not refer to *Okwuobi* at all, nor does it speak even once about constitutional issues. *Okwuobi* remains on the books, unaffected by *Alberta Teachers*.

[55] This makes sense. In cases such as *Mackay*, above, the Supreme Court has repeatedly insisted that courts have the benefit of a full factual record in constitutional matters, including the benefit of the decision maker's factual appreciations, insights from specialization and policy understandings. As I have explained above, that sort of record can only be developed before the administrative decision maker.

[56] However, even if *Alberta Teachers* applies to the case at bar, I would exercise my discretion against entertaining the constitutional issues for the first time on judicial review.

[57] *Alberta Teachers* instructs us that the general rule is that “this discretion will not be exercised in favour of an applicant on judicial review where the issue could have been but was not raised” before the administrative decision maker (at paragraph 23). In support of this, the Supreme Court invoked many of the reasons set out above, including the administrative decision maker's role as fact-finder and merits-decider, its appreciation of policy considerations, and possible prejudice to other parties (at paragraphs 23–26). In this case, the Board's contribution to the constitutional issues at hand—involving as they do issues of the Board's management of the complex proceedings before it and its appreciation of its statutory mandate and the policy considerations inherent in it—would have been significant.

[53] S'appuyant sur l'arrêt *Alberta Teachers*, précité, les avocats des demanderesse nous invitent à exercer notre pouvoir discrétionnaire pour entendre les questions constitutionnelles pour la première fois dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire dont est saisie la Cour.

[54] Je doute que l'arrêt *Alberta Teachers*, précité, s'applique aux questions constitutionnelles qui n'ont pas été soulevées devant un décideur administratif qui était habilité à les examiner. L'arrêt *Alberta Teachers* ne mentionne pas l'arrêt *Okwuobi* du tout, ni n'évoque, ne serait-ce qu'une seule fois, des questions constitutionnelles. L'arrêt *Okwuobi* demeure applicable; l'arrêt *Alberta Teachers* n'a eu aucune incidence sur lui.

[55] Cette interprétation est logique. Dans des arrêts comme *Mackay*, précité, la Cour suprême a insisté à de nombreuses reprises sur le fait que les tribunaux ont l'avantage de disposer d'un dossier factuel complet dans les affaires constitutionnelles, notamment des appréciations factuelles du décideur, des éclairages attribuables à sa spécialisation et des considérations au plan des politiques. Comme je l'ai expliqué précédemment, ce genre de dossier peut seulement être élaboré devant un décideur administratif.

[56] Toutefois, même si l'arrêt *Alberta Teachers* s'appliquait à la présente espèce, j'exercerais mon pouvoir discrétionnaire pour refuser d'entendre les questions constitutionnelles pour la première fois dans le cadre du contrôle judiciaire.

[57] L'arrêt *Alberta Teachers* indique qu'en règle générale, « ce pouvoir discrétionnaire n'est pas exercé au bénéfice du demandeur lorsque la question en litige aurait pu être soulevée devant le tribunal administratif mais qu'elle ne l'a pas été » (au paragraphe 23). Au soutien de cette affirmation, la Cour suprême a mentionné bon nombre des motifs que j'ai exposés, notamment le rôle de juge des faits et du fond du décideur administratif, son appréciation des considérations sur le plan des politiques et les préjudices éventuellement causés aux autres parties (aux paragraphes 23 à 26). Dans la présente affaire, la contribution de l'Office aux questions constitutionnelles en jeu — qui soulèvent en l'espèce des questions liées à la gestion par l'Office des instances complexes dont il est saisi et à son

[58] For the foregoing reasons, Forest Ethics and Ms. Sinclair are barred from invoking the Charter for the first time on judicial review.

[59] In light of my finding concerning the standing of Forest Ethics, in the remainder of my reasons I shall refer exclusively to the applicant Ms. Sinclair.

(2) Are the decisions unreasonable?

[60] The parties agree that the standard of review of all three decisions is reasonableness. Notwithstanding the parties' agreement, this Court must apply the proper standard of review—our own analysis is necessary. See *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, 2004 SCC 54, [2004] 3 S.C.R. 152, at paragraph 6.

[61] I shall consider the Board's decisions separately. The parties proceeded on that basis and there is analytical clarity in that approach. However, that approach also smacks of artificiality. The decisions are linked and dependent upon each other. As mentioned above, Ms. Sinclair wanted to raise with the Board larger substantive issues such as climate change. In its decision concerning the relevancy of certain issues, the Board ruled that it would not consider that larger issue. As rightly conceded by the respondents, this affected Ms. Sinclair's case to participate, though, as we shall see, the Board did invoke other reasons based on other considerations of relevance to deny her participation. Further, Ms. Sinclair submits that the Application to Participate Form, shaped in part by the Board's decision on relevancy, unduly constrained the Board's decision regarding participation rights and, by its length and complexity, frustrated her and drove other potential participants away, preventing some substantive matters from being aired and considered. In reality, this Court is faced with an inseparable triumvirate of decisions with intertwined procedural and substantive attributes.

appréciation de son mandat législatif et des considérations de politique — aurait été importante.

[58] Pour les motifs qui précèdent, Forest Ethics et M^{me} Sinclair ne peuvent pas invoquer la Charte pour la première fois dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[59] Compte tenu de ma conclusion concernant la qualité de Forest Ethics pour agir, je renverrai exclusivement à la demanderesse M^{me} Sinclair dans le reste de mes motifs.

2) Les décisions sont-elles déraisonnables?

[60] Les parties conviennent que la norme de contrôle des trois décisions en cause est celle du caractère raisonnable. Malgré l'entente entre les parties, la Cour doit appliquer la bonne norme de contrôle, et il est donc nécessaire que nous procédions à notre propre analyse. Voir l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, 2004 CSC 54, [2004] 3 R.C.S. 152, au paragraphe 6.

[61] J'examinerai les décisions de l'Office séparément, comme l'ont fait les parties. Cette façon de procéder présente une certaine clarté analytique, mais est par ailleurs artificielle. Les décisions sont interreliées et interdépendantes. Comme je l'ai indiqué précédemment, M^{me} Sinclair voulait soulever devant l'Office des questions de fond générales comme les changements climatiques. Dans sa décision concernant la pertinence de certaines questions, l'Office a statué qu'il n'examinerait pas cette question générale. Comme les défendeurs l'ont concédé à juste titre, cela a eu une incidence sur la demande de participation de M^{me} Sinclair, bien que, comme nous le verrons, l'Office ait invoqué d'autres raisons fondées sur d'autres considérations liées à la pertinence pour lui refuser le droit de participer. En outre, M^{me} Sinclair soutient que le formulaire de demande de participation, conçu en partie en réponse à la décision de l'Office sur la pertinence, a indûment limité la décision de l'Office concernant les droits de participation et, en raison de sa longueur et de sa complexité, le formulaire a frustré M^{me} Sinclair et découragé d'autres participants éventuels, empêchant

[62] Given this, the reasonableness or unreasonableness of one decision can affect the reasonableness or unreasonableness of the others. It follows that in cases such as this, there is considerable merit in the Supreme Court's recent approach of not artificially parsing a matter and segmenting it into separate decisions, but rather focusing on the outcome reached by the administrative decision-maker with due regard to any significant problems in its reasoning: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 [Agraira], at paragraph 53; *Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 114, 372 D.L.R. (4th) 567, at paragraphs 27–38. This is especially so if, as we shall see, we review the substantive decisions and procedural decisions in this case in the same way. Nevertheless, at the risk of some duplication in the analysis, I shall analyse the decisions separately, as the parties have suggested.

(a) *The Board's decision that certain issues were irrelevant*

[63] The Board's decision that certain issues were irrelevant to the larger proceeding is one of substance. Therefore, the traditional analysis for the review of substantive decisions set out in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 [Dunsmuir] applies.

[64] In reaching its decision that certain issues, such as climate change, were irrelevant, the Board had to interpret subsection 52(2) of the *National Energy Board Act*, above, a provision that instructs the Board what it must consider in cases before it. Then it had to apply that interpretation to the facts before it. As set out in *Dunsmuir*, above, and most recently in *Alberta Teachers*, above, and *Agraira*, above, the standard of review in

ainsi certaines questions de fond d'être exposées et examinées. En réalité, la Cour est saisie d'une trilogie, soit trois décisions indissociables portant sur des questions de procédure et de fond inextricablement liées.

[62] Compte tenu de ce qui précède, le caractère raisonnable ou déraisonnable d'une des décisions peut influencer sur le caractère raisonnable ou déraisonnable des autres. Il s'ensuit que, dans des cas comme celui qui nous occupe, il est particulièrement judicieux d'adopter la méthode préconisée récemment par la Cour suprême : ne pas subdiviser artificiellement une affaire et la segmenter en décisions distinctes, mais plutôt se concentrer sur le résultat auquel est parvenu le décideur administratif, en tenant dûment compte de tout problème important dans son raisonnement : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 [Agraira], au paragraphe 53; *Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 114, aux paragraphes 27 à 38. Comme nous le verrons, cela est d'autant plus important que nous examinons les décisions de fond et les décisions procédurales en cause en l'espèce de la même manière. Néanmoins, au risque de certains dédoublements dans l'analyse, j'analyserai les décisions séparément, comme les parties nous ont invités à le faire.

a) *La décision de l'Office selon laquelle certaines questions étaient non pertinentes*

[63] La décision de l'Office selon laquelle certaines questions étaient non pertinentes au regard de l'instance générale est une décision de fond. Par conséquent, l'on doit recourir à l'analyse traditionnelle relative au contrôle de décisions de fond décrite dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 [Dunsmuir].

[64] Pour décider que certaines questions, comme les changements climatiques, étaient non pertinentes, l'Office a dû interpréter le paragraphe 52(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, précitée, disposition qui indique ce dont l'Office doit tenir compte dans les affaires dont il est saisi. L'Office a ensuite dû appliquer cette interprétation aux faits dont il disposait. Tel qu'il est indiqué dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité, et plus

such matters is reasonableness. We are to assess whether the outcome is acceptable and defensible on the facts and the law, bearing in mind that the ranges are flexible and can be broad or narrow in different circumstances: *Dunsmuir*, above, paragraph 47; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5. In other words, the Board is entitled to a margin of appreciation that can be wide or narrow, depending on the circumstances: *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 3 F.C.R. 1006 [*Farwaha*], at paragraphs 91–95.

[65] Ms. Sinclair suggested that another approach to reasonableness review should be adopted. She submitted that the Board’s failure to take into account larger matters such as climate change automatically rendered its decision making invalid.

[66] Ms. Sinclair’s submission smacks of the old nominate category of review known as “failing to take into account a relevant consideration”. Long ago, if an administrative decision maker failed to take into account a consideration viewed by the Court as relevant, the Court would automatically quash the decision. In reality, this was a form of correctness review—the Court created its own yardstick of relevance and then applied it to the administrator’s decision to see whether it conforms with the Court’s view of the matter.

[67] This Court has now rejected this approach—the one urged upon us by Ms. Sinclair—in favour of the modern approach exemplified in cases such as *Dunsmuir* and *Alberta Teachers* and described in paragraph 64, above (*JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557, at paragraph 74):

At one time, the taking into account of irrelevant considerations and the failure to take into account relevant considerations were nominate grounds of review—if they happened, an abuse of discretion automatically was present.

récemment dans l’arrêt *Alberta Teachers*, précité, et l’arrêt *Agraira*, précité, la norme de contrôle dans ce genre d’affaires est celle de la décision raisonnable. Nous devons évaluer si le résultat est acceptable et justifiable au regard des faits et du droit, en gardant à l’esprit que l’éventail de résultats acceptables et justifiables est souple et peut être large ou étroit au vu des différentes circonstances : arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5. Autrement dit, l’Office a droit à une certaine marge de manœuvre qui peut être large ou étroite selon les circonstances : *Canada (Transports, Infrastructures et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 3 R.C.F. 1006 [*Farwaha*], aux paragraphes 91 à 95.

[65] M^{me} Sinclair a soutenu que la question du caractère raisonnable devrait être abordée d’une manière différente. Elle a affirmé que le défaut de l’Office de tenir compte de questions générales comme les changements climatiques rendait son processus décisionnel automatiquement invalide.

[66] L’observation de M^{me} Sinclair rappelle l’ancienne catégorie de contrôle communément appelée « l’omission de tenir compte d’une considération pertinente ». Jadis, si un décideur administratif omettait de tenir compte d’une considération que la Cour estimait pertinente, la Cour annulait automatiquement la décision. En réalité, il s’agissait d’une forme de contrôle selon la norme de la décision correcte — la Cour créait son propre critère de la pertinence, puis l’appliquait à la décision de l’administrateur pour voir si celle-ci cadrait avec la façon dont la Cour voyait l’affaire.

[67] La Cour a maintenant rejeté cette approche — celle-là même que M^{me} Sinclair nous exhortait à adopter — en faveur de l’approche moderne dont font état les arrêts *Dunsmuir* et *Alberta Teachers* et que nous avons décrite au paragraphe 64 des présents motifs (*JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557, au paragraphe 74) :

À une certaine époque, le fait de prendre en compte des considérations non pertinentes et celui de ne pas prendre en compte des considérations pertinentes étaient des motifs de contrôle prévus — dans ces cas, un abus du pouvoir

However, over time, calls arose for decision makers to be given some leeway to determine whether or not a consideration is relevant: see, e.g., *Baker*, above, at paragraph 55; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 24. Today, the evolution is complete: courts must defer to decision makers' interpretations of statutes they commonly use, including a decision maker's assessment of what is relevant or irrelevant under those statutes: *Dunsmuir*, above, at paragraph 54; *Alberta Teachers' Association*, above, at paragraph 34. Accordingly, the current view is that these are not nominate categories of review, but rather matters falling for consideration under *Dunsmuir* reasonableness review: see *Antrim Truck Centre Ltd. v. Ontario (Transportation)*, 2013 SCC 13, [2013] 1 S.C.R. 594, at paragraphs 53 and 54.

[68] Turning to reasonableness review under *Dunsmuir*, and by way of recap, the Board decided that, in the larger proceeding before it, it would not consider the environmental and socio-economic effects associated with upstream activities, the development of the Alberta oil sands, and the downstream use of oil transported by the pipeline.

[69] In my view, this decision is reasonable in that it reaches an outcome within a range of acceptability and defensibility on the facts and the law or, in other words, the margin of appreciation this Court must afford to it. I offer the following reasons in support of this conclusion:

- The Board's main responsibilities under the *National Energy Board Act*, above, include regulating the construction and operation of interprovincial oil and gas pipelines (see Part III [sections 29–58] of the Act).
- Nothing in the Act expressly requires the Board to consider larger, general issues such as climate change.
- The Board submitted, and I accept, that in a section 58 application such as this, the Board must consider

discrétionnaire était automatiquement présent. Avec le temps, cependant, on a réclamé pour les décideurs une certaine latitude pour rechercher si une considération est pertinente : voir l'arrêt *Baker*, précité, au paragraphe 55; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 24. Aujourd'hui, l'évolution est complète : le juge doit s'en remettre aux interprétations que font les décideurs des lois qu'ils utilisent habituellement, notamment à leurs analyses de ce qui est pertinent ou non sous le régime de ces lois : *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 54; *Alberta Teachers' Association*, précité, au paragraphe 34. Il est donc actuellement admis que ces interprétations et analyses ne sont pas des catégories de contrôle prévues, mais plutôt des questions à examiner selon le critère du caractère raisonnable établi par la jurisprudence *Dunsmuir* : voir l'arrêt *Antrim Truck Centre Ltd. c. Ontario (Transports)*, 2013 CSC 13, [2013] 1 R.C.S. 594, aux paragraphes 53 et 54.

[68] Avant d'examiner la décision au regard du caractère raisonnable conformément à l'arrêt *Dunsmuir*, rappelons que l'Office a décidé que, dans l'instance générale dont il était saisi, il n'examinerait pas les effets environnementaux et socioéconomiques liés à des activités en amont, le développement des sables bitumineux de l'Alberta ni l'utilisation en aval du pétrole transporté par le pipeline.

[69] À mon avis, cette décision est raisonnable en ce qu'elle parvient à un résultat qui appartient à la gamme des issues acceptables et justifiables au regard des faits et du droit ou, autrement dit, qu'elle se situe à l'intérieur de la marge de manœuvre que la Cour doit laisser à l'Office. Voici les motifs qui sous-tendent ma conclusion :

- Les principales responsabilités de l'Office en vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, précitée, comprennent la réglementation de la construction et de l'exploitation de pipelines interprovinciaux acheminant du pétrole et du gaz (voir la partie III [articles 29 à 58] de la Loi).
- La Loi ne comporte aucune disposition exigeant expressément que l'Office examine des questions générales comme les changements climatiques.
- L'Office a à juste titre affirmé que, dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 58 comme celle

issues similar to those required by subsection 52(2) of the Act.

- Subsection 52(2) of the Act empowers the Board to have regard to considerations that “to it” appear to be “directly related” to the pipeline and “relevant”. The words “to it”, the imprecise meaning of the words “directly”, “related” and “relevant”, the privative clause in section 23 of the Act, and the highly factual and policy nature of relevancy determinations, taken together, widen the margin of appreciation that this Court should afford the Board in its relevancy determination: *Farwaha*, above, at paragraphs 91–95.
 - Further, in applying subsection 52(2) of the Act, the Board could reasonably take the view that larger, more general issues such as climate change are more likely “directly related” to the environmental effects of facilities and activities upstream and downstream from the pipeline, not the pipeline itself.
 - The Board does not regulate upstream and downstream facilities and activities. These facilities and activities require approvals from other regulators. If those facilities and activities are affecting climate change and in a manner that requires action, it is for those regulators to act or, more broadly, for Parliament to act.
 - Subsection 52(2) of the Act contains a list of matters that Parliament considered to be relevant: see paragraphs 52(2)(a) through 52(2)(d). Each of these is relatively narrow in that it focuses on the pipeline, not upstream or downstream facilities and activities. Paragraph 52(2)(e) refers to “any public interest”. It was for the Board to interpret that broad phrase. It was open to the Board to consider that the “public interest” somewhat takes its meaning from the preceding paragraphs in subsection 52(2) and the Board’s overall mandate in Part III of the Act. Thus, it was open to the Board to consider that the “public interest” mainly relates to the pipeline project itself, not to
- dont il est question en l’espèce, l’Office doit tenir compte de questions similaires à celles dont il doit être tenu compte en vertu du paragraphe 52(2) de la Loi.
- Le paragraphe 52(2) de la Loi habilite l’Office à tenir compte de facteurs « qu’il estime » être « directement liés » au pipeline et être « pertinents ». Les mots « qu’il estime », le sens imprécis des mots « directement », « liés » et « pertinent », la clause privative à l’article 23 de la Loi, et la nature hautement factuelle et stratégique des décisions concernant la pertinence, pris ensemble, font en sorte que la Cour devrait laisser à l’Office une grande marge d’appréciation lorsque celui-ci statue sur la pertinence : arrêt *Farwaha*, précité, aux paragraphes 91 à 95.
 - En outre, lorsqu’il a appliqué le paragraphe 52(2) de la Loi, l’Office pouvait raisonnablement adopter comme position que les questions générales comme les changements climatiques sont plus vraisemblablement « directement liées » aux effets environnementaux d’établissements et d’activités en amont et en aval du pipeline, et non au pipeline lui-même.
 - L’Office ne réglemente pas les établissements et les activités en amont et en aval. Ces établissements et activités nécessitent les approbations d’autres organismes de réglementation. Si ces établissements et activités ont des incidences sur les changements climatiques, et ce, d’une manière qui appelle une intervention, c’est à ces organismes d’intervenir ou, de manière plus générale, au Parlement d’agir.
 - Le paragraphe 52(2) de la Loi comporte une liste de facteurs que le Parlement a estimés pertinents : voir les alinéas 52(2)a) à 52(2)d). Chacun de ces facteurs est relativement étroit en ce qu’il est centré sur le pipeline, et non sur des établissements et activités en amont ou en aval. L’alinéa 52(2)e) mentionne « l’intérêt public ». Il appartenait à l’Office d’interpréter cette expression générale. Il était loisible à l’Office de considérer que « l’intérêt public » tire en quelque sorte son sens des alinéas précédant le paragraphe 52(2) et du mandat général de l’Office à la partie III de la Loi. Ainsi, il était loisible à l’Office de considérer que « l’intérêt public » se rapporte principalement au projet de pipeline

upstream or downstream facilities and activities. (In this regard, pre-*Dunsmuir* authorities that engaged in correctness review of the meaning of “public interest” or quashed Board decisions for failing to take into account a factor the Court considered relevant are to be regarded with caution: see, e.g., *Nakina (Township) v. Canadian National Railway Co.* (1986), 69 N.R. 124 (F.C.A.) and *Sumas Energy 2, Inc. v. Canada (National Energy Board)*, 2005 FCA 377, [2006] 1 F.C.R. 456.)

- Parliament recently added subsection 52(2) and section 55.2 to the Act in order to empower the Board to regulate the scope of proceedings and parties before it more strictly and rigorously: *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*, S.C. 2012, c. 19, section 83. The Board’s decision is consistent with this objective. Consistency of a decision with statutory objectives is a badge or indicator of reasonableness: *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203, at paragraph 21; *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427, at paragraphs 42–47.
- The Board’s task was a factually suffused one based on its appreciation of the evidence before it. This tends to widen the margin of appreciation this Court should afford the Board: *Farwaha*, above. In my view, the Board’s decision was within that margin of appreciation.

(b) *The Board’s decision on its process, including the Application to Participate Form*

[70] This decision is procedural in nature. On the current state of the authorities in this Court, the standard of review is correctness with some deference to the Board’s choice of procedure (see *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada*, 2014 FCA 48, [2015] 2 F.C.R. 170 [*Re:Sound*], at paragraphs 34–42) though, as noted in my reasons in *Maritime Broadcasting System*

lui-même, et non aux établissements et activités en amont et en aval. (À cet égard, c’est avec prudence qu’il faut tenir compte des décisions antérieures à l’arrêt *Dunsmuir* dans lesquelles étaient contrôlées, selon la norme de la décision correcte, des décisions sur le sens de « l’intérêt public » ou qui annulaient des décisions de l’Office au motif qu’il avait omis de tenir compte d’un facteur que la Cour estimait pertinent : voir, p. ex., *Nakina (Canton) c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada* (1986), 69 N.R. 124 (C.A.F.) et *Sumas Energy 2, Inc. c. Canada (Office national de l’énergie)*, 2005 CAF 377, [2006] 1 R.C.F. 456.)

- Le législateur a récemment ajouté le paragraphe 52(2) et l’article 55.2 à la Loi afin d’habiliter l’Office à réglementer de manière plus stricte et rigoureuse la portée des instances dont il est saisi et les parties qui comparaissent devant lui : *Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, ch. 19, article 83. La décision de l’Office respecte cet objectif. La concordance entre une décision et des objectifs législatifs est un gage ou un indicateur du caractère raisonnable de la décision : *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203, au paragraphe 21; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427, aux paragraphes 42 à 47.
- La tâche de l’Office était une tâche éminemment factuelle fondée sur les éléments de preuve dont il disposait, ce qui milite en faveur d’une grande marge d’appréciation à l’Office que la Cour devrait respecter : arrêt *Farwaha*, précité. À mon avis, la décision de l’Office se situe à l’intérieur de cette marge.

b) *La décision de l’Office au sujet de son processus, notamment le formulaire de demande de participation*

[70] La présente décision est de nature procédurale. Selon la jurisprudence actuelle de la Cour, la norme de contrôle est celle de la décision correcte avec un certain degré de retenue à l’égard du choix de procédure de l’Office (voir *Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48, [2015] 2 R.C.F. 170 [*Ré:Sonne*], aux paragraphes 34 à 42), bien

Limited v. Canadian Media Guild, 2014 FCA 59, 373 D.L.R. (4th) 167 [*Maritime Broadcasting*], at paragraphs 50–56, some authorities from this Court prescribe deference as the proper approach. *Re:Sound* urges us to be [at paragraph 42] “respectful of the agency’s choices”, and exercise a “degree of deference” when assessing the Board’s procedural decision.

[71] In *Maritime Broadcasting*, above, at paragraph 61, I explained *Re:Sound* as follows:

I prefer to interpret Justice Evans’ words in *Re:Sound* in a manner faithful to *Dunsmuir*, the later cases of the Supreme Court and the settled cases of this Court, all of which bind us.... These cases tell us that review conducted in a manner “respectful of the agency’s choices” or with a “degree of deference” to those choices is really a species of deferential review—*i.e.*, the reasonableness standard, a standard the Supreme Court in *Dunsmuir*, *supra* described (at paragraphs 47–48) as the only “respectful” or “deferential” one.

[72] Here, in its process decision, the Board is entitled to a significant margin of appreciation in the circumstances of this case. Several factors support this:

- The Board is master of its own procedure: *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at page 685.
- The Board has considerable experience and expertise in conducting its own hearings and determining who should not participate, who should participate, and how and to what extent. It also has considerable experience and expertise in ensuring that its hearings deal with the issues mandated by the Act in a timely and efficient way.
- The Board’s procedural choices—in particular, the choice here to design a form and require that it be completed—are entitled to deference: *Baker v.*

que, comme je l’ai noté dans mes motifs dans l’arrêt *Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias*, 2014 CAF 59 [*Maritime Broadcasting*], aux paragraphes 50 à 56, certains précédents judiciaires de la Cour indiquent que la retenue est de mise. L’arrêt *Ré:Sonne* nous exhorte à nous montrer « respectueux [des] choix [procéduraux de l’organisme] » et à exercer un certain « degré de retenue » lors de l’appréciation de la décision procédurale de l’Office.

[71] Au paragraphe 61 de l’arrêt *Maritime Broadcasting*, précité, j’ai expliqué l’arrêt *Ré:Sonne* comme suit :

Je préfère interpréter les mots du juge Evans dans l’arrêt *Ré:Sonne* d’une manière fidèle à l’arrêt *Dunsmuir*, aux arrêts ultérieurs de la Cour suprême et aux arrêts de notre Cour [...], qui nous lient tous. Ces arrêts nous disent qu’un contrôle effectué d’une manière « respectueuse des choix de l’organisme » ou avec un certain « degré de retenue » à l’égard de ces choix constitue en réalité une espèce de contrôle empreint de retenue, c’est-à-dire qu’il correspond à la norme de la décision raisonnable, norme que la Cour suprême a décrite dans l’arrêt *Dunsmuir*, précité (aux paragraphes 47 et 48) comme la seule norme « respectueuse » ou « commandant la déférence ».

[72] En l’espèce, dans le contexte de sa décision, l’Office a droit à une marge d’appréciation importante dans les circonstances de la présente espèce. Plusieurs facteurs militent en ce sens :

- L’Office est maître de sa propre procédure : *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la page 685.
- L’Office a une expérience et une expertise considérables dans la tenue de ses propres audiences et quant à savoir qui devrait y participer, de quelle manière et dans quelle mesure. Il a également une expérience et une expertise considérables pour ce qui est de veiller à ce que ses audiences traitent des questions prescrites par la Loi en temps opportun et de manière efficace.
- Les choix procéduraux de l’Office — en particulier, dans la présente affaire, le choix de concevoir un formulaire et d’exiger qu’il soit rempli — appellent la

Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 27.

- The Board must follow the criteria set out in section 55.2 of the Act—whether “in [its] opinion” a person is “directly affected” by the granting or refusing of the application and whether the person has “relevant information or expertise.” But these are broad terms that afford the Board a measure of latitude, and so in obtaining information from interested parties concerning these criteria, it should be also given a measure of latitude.
- Finally, as mentioned above, the Board’s decisions are protected by a privative clause.

[73] I add that the Application to Participate Form is based to some extent on the Board’s own assessment of what issues are relevant, a question on which, as I have stated above, the Court should afford the Board a margin of appreciation.

[74] Bearing in mind that the margin of appreciation that this Court must afford the Board, I cannot find that the Application to Participate Form is outside of that margin.

[75] Ms. Sinclair alleges that the Application to Participate Form is too complicated, takes too much time and frightens interested people from participating in the proceedings. I disagree. The form is no worse than other forms of application in other *fora*, such as motions to intervene in this Court. The Board is entitled to take the position that, consistent with the tenor of section 55.2 of the *National Energy Board Act*, above, it only wants parties before it who are willing to exert some effort.

[76] Board hearings are not an open-line radio show where anyone can dial in and participate. Nor are they a drop-in center for anyone to raise anything, no matter

retenue : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 27.

- L’Office doit se conformer aux critères énoncés à l’article 55.2 de la Loi — s’« il estime » qu’une personne est « directement touchée » par l’accueil ou le rejet de la demande et si une personne « possède des renseignements pertinents ou une expertise appropriée ». Mais il s’agit là de termes ayant un sens large et qui laissent à l’Office un certain degré de latitude, de sorte que, lorsque l’Office obtient des renseignements de parties intéressées suivant ces critères, un certain degré de latitude devrait là aussi lui être accordé.
- Enfin, comme nous l’avons vu, les décisions de l’Office sont protégées par une clause privative.

[73] J’ajoute que le formulaire de demande de participation est fondé dans une certaine mesure sur l’avis de l’Office lui-même quant à savoir quelles questions sont pertinentes, question à l’égard de laquelle, comme je l’ai indiqué précédemment, la Cour devrait laisser une marge de manœuvre à l’Office.

[74] Compte tenu de la marge de manœuvre que la Cour doit laisser à l’Office, je ne puis conclure que le formulaire de demande de participation déborde le cadre de cette marge de manœuvre.

[75] M^{me} Sinclair soutient que le formulaire de demande de participation est trop compliqué, qu’il prend trop de temps et qu’il effraie les personnes intéressées au point de les dissuader de participer à l’instance. Je ne suis pas d’accord. Le formulaire n’est pas pire que d’autres formulaires de demande dans d’autres tribunes, comme les requêtes pour intervenir auprès de la Cour. L’Office a le droit d’adopter la position selon laquelle, en accord avec la teneur de l’article 55.2 de la *Loi sur l’Office national de l’énergie*, précitée, il veut uniquement entendre des parties qui sont prêtes à faire certains efforts.

[76] Les audiences de l’Office ne sont pas une tribune téléphonique à la radio à laquelle n’importe qui peut participer tout simplement en composant le numéro.

how remote it may be to the Board's task of regulating the construction and operation of oil and gas pipelines.

[77] Parliament has recently enacted section 55.2 to make Board hearings fair but more focused and efficient: *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*, above, section 83. It requires that persons who are not directly affected show that they have "relevant information or expertise." This requires rigorous demonstration. The Application to Participate Form is commensurate with that requirement.

(c) *The Board's decision to deny Ms. Sinclair participation*

[78] At the outset, we must ask whether the Board's decision to deny Ms. Sinclair participation was substantive or procedural. As can be appreciated from the foregoing discussion, the test for judicial review has historically varied according to whether the decision is substantive or procedural.

[79] In my view, the decision to deny Ms. Sinclair participation is a mix of substance *and* procedure.

[80] Part of the decision concerns substance. At its root, it concerns the relevance and materiality of what Ms. Sinclair had to offer to the Board. In the Board's view, Ms. Sinclair had nothing of relevance, materiality or both to contribute to the decision. Viewed in this way, we must review the decision using the test set out in *Dunsmuir*, above: does the substantive outcome reached by the Board fall within a range of outcomes that is acceptable and defensible on the facts and the law?

[81] On the other hand, the Board's decision can be seen as one of procedure. Admitting a party to a proceeding and deciding what level of participation the

Elles ne sont pas non plus un centre de consultation où n'importe qui peut soulever n'importe quoi, peu importe à quel point le sujet est éloigné de la tâche de l'Office consistant à réglementer la construction et l'exploitation de pipelines acheminant du pétrole et du gaz.

[77] Le législateur a récemment adopté l'article 55.2 afin de rendre les audiences de l'Office plus équitables mais aussi plus efficaces et recentrées : *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, précitée, à l'article 83. Cette disposition exige que les personnes qui ne sont pas directement touchées démontrent qu'elles possèdent « des renseignements pertinents ou une expertise appropriée », ce qui exige une démonstration rigoureuse. Le formulaire de demande de participation est à la mesure de cette exigence.

c) *La décision de l'Office de refuser à M^{me} Sinclair le droit de participer*

[78] D'entrée de jeu, nous devons nous demander si la décision de l'Office de refuser à M^{me} Sinclair le droit de participer est une décision de fond ou une décision procédurale. Tel qu'il ressort de l'analyse qui précède, historiquement, la norme de contrôle judiciaire a varié selon que le contrôle avait pour objet une décision de fond ou une décision procédurale.

[79] À mon avis, la décision de refuser à M^{me} Sinclair le droit de participer est un mélange de fond *et* de procédure.

[80] Une partie de la décision concerne le fond. À sa racine, elle concerne la pertinence et l'importance de ce que M^{me} Sinclair avait à offrir à l'Office. Selon l'Office, M^{me} Sinclair n'avait aucune contribution pertinente ou importante ni aucune contribution pertinente et importante à apporter à la décision. Ainsi, nous devons contrôler la décision au regard du critère énoncé dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité : le résultat concret auquel est parvenu l'Office appartient-il à la gamme des issues qui sont acceptables et justifiables au regard des faits et du droit?

[81] Par ailleurs, la décision de l'Office peut être considérée comme étant de nature procédurale. Admettre une partie à une instance et décider quel devrait être

party should have often been considered to be procedural in nature: see, e.g., *Bibeault v. McCaffrey*, [1984] 1 S.C.R. 176. If we view the Board's decision as procedural, then, as mentioned above, the standard of review is correctness with some deference to the Board's choice of procedure: *Re:Sound*, above, at paragraphs 36–42. Under the *Re:Sound* approach, we are to be “respectful of the agency's choices” and exercise a “degree of deference”. See also the articulation of deference in *Maritime Broadcasting*, above, at paragraph 61.

[82] Regardless of how we characterize the Board's decision, the Board deserves to be allowed a significant margin of appreciation: *Dunsmuir*, above, at paragraphs 53–54; *Farwaha*, above, at paragraphs 88–92. The Board engaged in a factual assessment, drawing upon its experience in conducting hearings of this sort and its appreciation of the type of parties that do and do not make useful contributions to its decisions. Matters such as these are within the ken of the Board, not this Court.

[83] Bearing in mind the margin of appreciation that we must afford to the Board, the Board's decision to deny Ms. Sinclair participation in the larger proceeding was reasonable. I offer the following reasons:

- The Board interpreted section 55.2, a task incumbent upon it as part of its decision. The Board saw the section as being concerned with “fairness and efficiency” by “focusing consultation on individuals directly affected by an application and persons with relevant information or expertise”. The Board's interpretation is acceptable and defensible, in that it closely aligns with the text and purpose of the section.
- Further, the Board's reference to “fairness” signals a sensitivity to the interests, including free expression interests, of each applicant before it. It was well aware that those applying to participate wanted to express

son degré de participation a souvent été considéré comme une décision de nature procédurale : voir, p. ex., *Bibeault c. McCaffrey*, [1984] 1 R.C.S. 176. Si nous considérons que la décision de l'Office est de nature procédurale, la norme de contrôle est, comme nous l'avons vu, celle de la décision correcte avec une certaine retenue à l'égard du choix de procédure de l'Office : arrêt *Re:Sonne*, précité, aux paragraphes 36 à 42. Suivant la méthode préconisée par l'arrêt *Re:Sonne*, nous devons nous montrer « respectueux [des] choix [procéduraux de l'organisme] » et exercer « un degré de retenue ». Voir également les explications relatives à la retenue dans l'arrêt *Maritime Broadcasting*, précité, au paragraphe 61.

[82] Peu importe comment nous qualifions la décision de l'Office, celui-ci mérite qu'on lui laisse une marge de manœuvre importante : arrêt *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 53 et 54; arrêt *Farwaha*, précité, aux paragraphes 88 à 92. L'Office a procédé à une évaluation factuelle, en puisant dans son expérience en matière de conduite d'audiences de ce genre et dans son appréciation du genre de parties qui font et qui ne font pas des contributions utiles à ses décisions. Des questions comme celles-là sont du ressort de l'Office, et non de la Cour.

[83] Compte tenu de la marge de manœuvre qui doit être laissée à l'Office, la décision de l'Office de refuser à M^{me} Sinclair le droit de participer à l'instance générale était raisonnable, et ce, pour les motifs suivants :

- L'Office a interprété l'article 55.2, tâche qui lui incombe dans le cadre de sa décision. L'Office a estimé que l'article traduisait des préoccupations [TRADUCTION] d'« équité et d'efficacité » en [TRADUCTION] « centrant la consultation sur les individus directement touchés par la demande et les personnes qui possèdent des renseignements pertinents ou une expertise appropriée ». L'interprétation de l'Office est acceptable et justifiable, en ce qu'elle s'aligne de près sur le libellé et l'objet de cet article.
- En outre, la mention de l'« équité » dénote une sensibilité aux intérêts, notamment aux intérêts en matière de liberté d'expression, de chaque demandeur devant l'Office. L'Office était bien conscient que ceux qui

themselves. To the extent that it was incumbent on the Board to consider the Charter value of free expression, even though that was never put to it, I consider that in substance it did do so by considering “fairness” and assessing whether the message the applicants before it intended to communicate in the larger proceeding were outweighed by the need for the submissions to be relevant and useful in accordance with section 55.2: see *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, at paragraph 24. The result it reached was reasonable.

- The Board explained the purposes behind the Application to Participate Form—a means to get particular information so it could consider each application “on a case-by-case basis” alongside the “the specific facts and circumstances” of the project application before it. This was an acceptable and defensible approach to the problem before it.
 - The Board explained that it denied certain persons participation rights because in its view they did not satisfy the test under section 55.2. In other words, it was mindful of the need to apply the statutory standard to each application for participation before it, a matter incumbent upon it.
 - The Board went further and discussed Ms. Sinclair’s application specifically. It accurately recounted her submission—that her interest lay in her religious beliefs and her Canadian citizenship in general. The Board held that this was “only a general public interest in the proposed Project”. It added that she lives in North Bay, Ontario, a community “not in the vicinity of the Project”. On the facts and the law, bearing in mind the Board’s experience in determining what is and is not useful in proceedings before it and its interest in efficient, timely proceedings, this was an acceptable and defensible outcome.
- demandaient de participer voulaient s’exprimer. Dans la mesure où il incombait à l’Office de tenir compte de la valeur de la liberté d’expression garantie par la Charte, même si celle-ci n’a jamais été invoquée devant lui, j’estime qu’il l’a essentiellement fait en tenant compte de l’« équité » et en évaluant si la nécessité que les observations soient pertinentes et utiles en conformité avec l’article 55.2 l’emportait sur les messages que les demandeurs qui se sont adressés à lui voulaient communiquer dans l’instance générale : *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, au paragraphe 24. Le résultat auquel l’Office est parvenu était raisonnable.
- L’Office a expliqué pourquoi il avait recouru aux formulaires de demande de participation — pour obtenir des renseignements précis de manière à ce qu’il puisse évaluer chaque demande [TRADUCTION] « au cas par cas » au regard des [TRADUCTION] « circonstances et faits particuliers » de la demande de projet dont il était saisi. Il s’agissait d’une façon acceptable et justifiable de composer avec le problème qu’il devait résoudre.
 - L’Office a expliqué qu’il avait refusé le droit de participer à certaines personnes parce qu’il estimait qu’elles ne satisfaisaient pas au critère énoncé à l’article 55.2. Autrement dit, l’Office a tenu compte de la nécessité d’appliquer la norme législative à chaque demande de participation dont il était saisi, comme il en avait l’obligation.
 - L’Office est allé plus loin et a discuté de la demande de M^{me} Sinclair précisément. Il a relaté correctement son argument — que son intérêt résidait dans ses convictions religieuses et sa citoyenneté canadienne en général. L’Office a statué qu’il s’agissait [TRADUCTION] « seulement d’un intérêt public général dans le projet. » Il a ajouté que M^{me} Sinclair vit à Thunder Bay, en Ontario, soit une collectivité [TRADUCTION] « qui n’est pas à proximité du projet. » Au regard des faits et du droit, et compte tenu de l’expérience de l’Office en matière de détermination de ce qui est utile et de ce qui ne l’est pas dans les instances dont il est saisi et de son intérêt dans une instance efficace conduite en temps opportun, cela constituait un résultat acceptable et justifiable.

[84] For the foregoing reasons, I conclude that the Board's three decisions are reasonable.

C. PROPOSED DISPOSITION

[85] Therefore, I would dismiss the application for judicial review. With the exception of the Board, the applicants and the respondents all sought costs in the event of success. Therefore, following the result of the application, I would grant costs to the respondents, the Attorney General of Canada and Enbridge Pipelines Inc.

TRUDEL J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

[84] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que les trois décisions de l'Office sont raisonnables.

C. DISPOSITIF PROPOSÉ

[85] En conséquence, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire. À l'exception de l'Office, les demanderesse et les défendeurs ont tous demandé des dépens s'ils obtenaient gain de cause. Par conséquent, compte tenu du résultat de la demande, j'adjugerais les dépens au procureur général du Canada et à Enbridge Pipelines Inc.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d'accord.