

**Newfoundland Telephone Company
Limited** *Appellant*

v.

**The Board of Commissioners of Public
Utilities** *Respondent*

INDEXED AS: NEWFOUNDLAND TELEPHONE CO. v.
NEWFOUNDLAND (BOARD OF COMMISSIONERS OF
PUBLIC UTILITIES)

File No.: 22060.

1991: November 7; 1992: March 5.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka,
Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEWFOUNDLAND

Administrative law — Apprehension of bias — Policy-making board — Board member expressing strong views as to issue board considering — Decision made after Board declined to remove member from panel — Extent to which an administrative board member may comment on matters before the board — Whether reasonable apprehension of bias — If so, whether decision void or merely voidable.

Respondent Board, whose members are appointed by cabinet subject only to the qualification that they not be employed by or have an interest in a public utility, regulates appellant. One commissioner, a former consumers' advocate playing the self-appointed role of champion of consumers' rights on the Board, made several strong statements which were reported in the press against appellant's executive pay policies before a public hearing was held by the Board into appellant's costs. When the hearing commenced, appellant objected to this commissioner's participation on the panel because of an apprehension of bias. The Board found that it had no jurisdiction to rule on its own members and decided that the panel would continue as constituted. A number of public statements relating to the issue before the Board were made by this commissioner during the hearing and before the Board released its decision which (by a majority which included the commissioner at issue) disallowed some of appellant's costs. A minority would

**Newfoundland Telephone Company
Limited** *Appelante*

c.

**The Board of Commissioners of Public
Utilities** *Intimée*

b RÉPERTORIÉ: NEWFOUNDLAND TELEPHONE CO. c.
TERRE-NEUVE (BOARD OF COMMISSIONERS OF PUBLIC
UTILITIES)

Nº du greffe: 22060.

c 1991: 7 novembre; 1992: 5 mars.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

Droit administratif — Crainte de partialité — Commission chargée de l'élaboration de politiques — Un membre de la Commission a exprimé des opinions bien arrêtées sur une question dont la Commission était saisie — Décision rendue après le refus de la Commission d'écarter ce membre de la formation étudiant la question — Dans quelle mesure un membre d'une commission administrative peut-il commenter des questions soumises à la commission? — Y a-t-il eu une crainte raisonnable de partialité? — Dans l'affirmative, la décision rendue était-elle nulle ou seulement susceptible d'annulation?

La Commission intimée, dont les membres sont nommés par le cabinet à la seule condition qu'ils ne soient pas employés par une entreprise de services publics et qu'ils n'aient aucun intérêt dans une telle entreprise, assure la réglementation de l'appelante. Un commissaire, ancien défenseur des droits des consommateurs qui a décidé de jouer ce même rôle au sein de la Commission, a fait, antérieurement à la tenue d'une audience publique par la Commission relativement aux frais de l'appelante, plusieurs déclarations, diffusées dans la presse, attaquant énergiquement les politiques de l'appelante en matière de rémunération de ses cadres. Au début de l'audience, l'appelante, invoquant une crainte de partialité, s'est opposée à ce que ce commissaire siège dans l'affaire. La Commission a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour statuer sur les cas de ses membres et a décidé que la formation des commissaires resterait telle quelle. Pendant le déroulement de l'audience et avant que la Commission (à la majorité,

have allowed these costs. Appellant appealed both the order of the Board and the Board's decision to proceed with the panel as constituted to the Court of Appeal.

The Court of Appeal found that the Board had complete jurisdiction to determine its own procedures and all questions of fact and law and that it declined to exercise its jurisdiction when it refused to remove the commissioner from the panel. Although the court concluded that there was a reasonable apprehension of bias, it held that the Board's decision was merely voidable and that, given that the commissioner's mind was not closed to argument, the Board's order was valid.

The issues under consideration here were: (1) the extent to which an administrative board member may comment on matters before the board and, (2) the result which should obtain if a decision of a board is made in circumstances where a reasonable apprehension of bias is found.

Held: The appeal should be allowed.

The duty of fairness applies to all administrative bodies. The extent of that duty, however, depends on the particular tribunal's nature and function. The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. Because it is impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision, an unbiased appearance is an essential component of procedural fairness. The test to ensure fairness is whether a reasonably informed bystander would perceive bias on the part of an adjudicator.

There is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts: there must be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members where the standard will be much more lenient. In such circumstances, a reasonable apprehension of bias occurs if a board member pre-judges the matter to such an extent

ledit commissaire étant du nombre des majoritaires) ne rende sa décision refusant certains frais de l'appelante, le commissaire en question a fait plusieurs déclarations publiques concernant la question dont la Commission était saisie. La minorité était d'avis d'admettre ces frais. L'appelante a contesté devant la Cour d'appel l'ordonnance de la Commission et la décision de celle-ci de permettre que l'audience ait lieu devant la formation telle qu'elle était constituée.

La Cour d'appel a conclu que la Commission a une compétence absolue pour décider de ses propres procédures et pour statuer sur toutes questions de fait et de droit et que son refus d'écarter le commissaire de la formation constituait un refus d'exercer sa compétence. Bien que concluant à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité, la cour a dit que la décision de la Commission était seulement susceptible d'annulation et que, comme le commissaire n'avait pas l'esprit fermé aux arguments, l'ordonnance de la Commission était valide.

Les questions en litige en l'espèce sont celles de savoir (1) dans quelle mesure un membre d'une commission administrative peut commenter les affaires dont la commission est saisie, et (2) ce qui devrait se passer si la décision d'une commission est jugée avoir été rendue dans des circonstances où il existait une crainte raisonnable de partialité.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Tous les corps administratifs sont soumis à l'obligation d'agir équitablement. L'étendue de cette obligation tient toutefois à la nature et à la fonction du tribunal en question. L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part du décideur. Vu l'impossibilité de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative, l'apparence d'impartialité constitue un élément essentiel de l'équité procédurale. Le critère à appliquer pour assurer l'équité consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné percevrait de la partialité chez un décideur.

Il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice: il ne doit y avoir aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public, pour lesquelles la norme est nettement moins sévère. Dans leur cas, il y a crainte raisonnable de partialité si un membre de la

that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of elected members. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the legislature.

A member of a board which performs a policy-formation function should not be susceptible to a charge of bias simply because of the expression of strong opinions prior to the hearing. As long as those statements do not indicate a mind so closed that any submissions would be futile, they should not be subject to attack on the basis of bias. Statements manifesting a mind so closed as to make submissions futile would, however, even at the investigatory stage, constitute a basis for raising an issue of apprehended bias. Once the matter reaches the hearing stage a greater degree of discretion is required of a member.

The statements at issue here, when taken together, indicated not only a reasonable apprehension of bias but also a closed mind on the commissioner's part on the subject. Once the order directing the holding of the hearing was given, the Utility was entitled to procedural fairness. At the investigative stage, the "closed mind" test was applicable but once matters proceeded to a hearing, a higher standard had to be applied. Procedural fairness at that stage required the commission members to conduct themselves so that there could be no reasonable apprehension of bias.

A denial of a right to a fair hearing cannot be cured by the tribunal's subsequent decision. A decision of a tribunal which denied the parties a fair hearing cannot be simply voidable and rendered valid as a result of the subsequent decision of the tribunal. The damage created by apprehension of bias cannot be remedied. The hearing, and any subsequent order resulting from it, must be void. The order of the Board of Commissioners of Public Utilities was accordingly void.

Cases Cited

Considered: *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213; *Cardinal v. Director of Kent*

commission préjuge l'affaire au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de membres élus en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

Le membre d'une commission qui remplit une fonction d'élaboration des politiques ne devrait pas être exposé à une accusation de partialité du seul fait d'avoir exprimé avant l'audience des opinions bien arrêtées. Pourvu que ces déclarations ne témoignent pas d'un esprit à ce point fermé qu'il serait inutile de présenter des arguments contraires, on ne devrait pas pouvoir les attaquer en invoquant la partialité. Des déclarations traduisant un esprit fermé au point de rendre vain tout argument contraire justifieraient toutefois, même au stade de l'enquête, qu'on invoque la crainte de partialité. Au stade de l'audience, un membre d'une commission est tenu à une plus grande discrétion.

Prises ensemble, les déclarations en cause en l'espèce indiquent non seulement qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité mais aussi que le commissaire avait l'esprit fermé. Une fois rendue l'ordonnance exigeant la tenue de l'audience, l'entreprise de services publics avait droit à l'équité procédurale. Si, au stade de l'enquête, c'était le critère de l'«esprit fermé» qui s'appliquait, à l'audience la norme devait être plus sévère. Aussi l'équité procédurale commandait-elle à ce stade-là que les commissaires se comportent de façon à ne susciter aucune crainte raisonnable de partialité.

Une décision subséquente du tribunal ne peut remédier à la négation du droit à une audience équitable. La décision d'un tribunal qui a refusé aux parties une audience équitable ne peut être simplement annulable et être validée ensuite par la décision subséquente du tribunal. Le préjudice résultant d'une crainte de partialité est irrémédiable. L'audience, ainsi que toute ordonnance à laquelle elle aboutit, doit être frappée de nullité. L'ordonnance de la Board of Commissioners of Public Utilities est en conséquence nulle.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Szilard c. Szasz*, [1955] R.C.S. 3; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213; *Cardinal c.*

Institution, [1985] 2 S.C.R. 643; referred to: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

Statutes and Regulations Cited

Public Utilities Act, R.S.N. 1970, c. 322, ss. 5(1) [am. by S.N. 1979, c. 30, s. 1], (8), 6, 14, 15, 79, 83, 85, 86.

Authors Cited

Janisch, Hudson N. Case Comment: *Nfld. Light & Power Co. v. P.U.C. (Bd.)* (1987), 25 Admin. L.R. 196.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1990), 83 Nfld. & P.E.I.R. 257, 260 A.P.R. 257, 45 Admin. L.R. 291, dismissing an appeal from an order and from a ruling of the Board of Commissioners of Public Utilities. Appeal allowed.

James R. Chalker, Q.C., and *Evan J. Kipnis*, for the appellant.

Chesley F. Crosbie, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CORY J.—Two issues are raised on this appeal. The first requires a consideration of the extent to which an administrative board member may be permitted to comment upon matters before the board. The second, raises the question as to what the result should be if a decision of a board is made in circumstances where there is found to be a reasonable apprehension of bias.

The Factual Background

Pursuant to the provisions of *The Public Utilities Act*, R.S.N. 1970, c. 322, the Board of Commissioners of Public Utilities ("the Board") is responsible for the regulation of the Newfoundland Telephone Company Limited. Commissioners of the Board are appointed by the Lieutenant-

Directeur de l'établissement Kent, [1985] 2 R.C.S. 643; arrêts mentionnés: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

Lois et règlements cités

Public Utilities Act, R.S.N. 1970, ch. 322, art. 5(1) [mod. par S.N. 1979, ch. 30, art. 1], (8), 6, 14, 15, 79, 83, 85, 86.

Doctrine citée

Janisch, Hudson N. Case Comment: *Nfld. Light & Power Co. v. P.U.C. (Bd.)* (1987), 25 Admin. L.R. 196.

POURVOI contre'un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1990), 83 Nfld. & P.E.I.R. 257, 260 A.P.R. 257, 45 Admin. L.R. 291, qui a rejeté un appel d'une ordonnance et d'une décision de la Board of Commissioners of Public Utilities. Pourvoi accueilli.

James R. Chalker, c.r. et *Evan J. Kipnis*, pour l'appelante.

Chesley F. Crosbie, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CORY—Deux questions se posent dans le présent pourvoi. La première nécessite que la Cour examine dans quelle mesure un membre d'une commission administrative peut commenter les affaires dont la commission est saisie. Quant à la seconde, elle concerne ce qui devrait se passer si la décision d'une commission est jugée avoir été rendue dans des circonstances où il existait une crainte raisonnable de partialité.

Les faits

The Public Utilities Act, R.S.N. 1970, ch. 322, confie à la Board of Commissioners of Public Utilities («la Commission») la réglementation de la Newfoundland Telephone Company Limited. Les commissaires sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. La loi porte simplement que les

Governor in Council. The statute simply provides that commissioners cannot be employed by, or have any interest, in a public utility (s. 6). In 1985, Andy Wells was appointed as a Commissioner to the Board. Earlier, while a municipal councillor, Wells had acted as an advocate for consumers' rights. When he was appointed, Wells publicly stated that he intended to play an adversarial role on the Board as a champion of consumers' rights. *The Public Utilities Act* neither provides for the appointment of commissioners as representatives of any specific group nor does it prohibit such appointments. The appointment of Wells has not been challenged.

Acting in accordance with *The Public Utilities Act*, the Board commissioned an independent accounting firm to provide an analysis of the costs and of the accounts of Newfoundland Telephone for the period between 1981 and 1987. The Board received the report from the accountants on November 3, 1988. In light of the report the Board, on November 10, decided to hold a public hearing. The hearing was to be before five commissioners including Wells and was to commence on December 19.

On November 13, 1988, *The Sunday Express*, a weekly newspaper published in St. John's, reported that Wells had described the pay and benefits package of appellant's executives as "ludicrous" and "unconscionable". Wells was quoted as saying:

"If they want to give Brait [the Chief Executive Officer of the appellant] and the boys extra fancy pensions, then the shareholders should pay it, not the rate payers," ...

"So I want the company hauled in here—all them fat cats with their big pensions—to justify (these expenses) under the public glare. ... I think the rate payers have a right to be assured that we are not permitting this company to be too extravagant."

On November 26, *The Evening Telegram*, a daily newspaper, published in St. John's, quoted Wells:

commissaires ne peuvent être employés par une entreprise de services publics ni avoir un intérêt dans une telle entreprise (art. 6). Andy Wells a été nommé commissaire en 1985. Antérieurement, alors qu'il occupait un poste de conseiller municipal, il s'était fait le défenseur des droits des consommateurs. À sa nomination, Wells a manifesté publiquement son intention de continuer à jouer ce rôle en sa qualité de commissaire. Or, *The Public Utilities Act* n'autorise ni n'interdit la nomination de commissaires représentant un groupe en particulier. La nomination de Wells n'a pas été contestée.

En conformité avec *The Public Utilities Act*, la Commission a chargé un cabinet d'experts-comptables indépendant d'analyser les frais et les comptes de la Newfoundland Telephone pour la période de 1981 à 1987. Les comptables ont déposé leur rapport auprès de la Commission le 3 novembre 1988. Compte tenu de la teneur du rapport, la Commission a décidé, le 10 novembre, de tenir une audience publique, qui devait débiter le 19 décembre et se dérouler devant cinq commissaires, dont Wells.

Le 13 novembre 1988, on lisait dans *The Sunday Express*, un hebdomadaire de St. John's, que Wells avait qualifié de [TRADUCTION] «absurdes» et [TRADUCTION] «exorbitants» le traitement et les avantages sociaux des cadres de l'appelante. Wells aurait dit:

[TRADUCTION] «S'ils tiennent à donner à Brait [chef de la direction de l'appelante] et à ces gars-là des pensions à tout casser, ce sont les actionnaires qui devraient les payer et non les abonnés»...

«Alors, je veux que la société soit traduite devant nous—tous ces richards aux grosses pensions—pour qu'ils justifient (ces dépenses) aux yeux du public [...] Je crois que les abonnés ont le droit qu'on les assure de notre intention de ne pas permettre à cette société de se montrer trop prodigue.»

Le 26 novembre, *The Evening Telegram*, un quotidien publié à St. John's, a cité Wells:

"Who the hell do they think they are?" Mr. Wells asked. "The guys doing the real work, climbing the poles never got any 21 per cent increase."

"Why should we, the rate payers, pay for an extra pension plan," he continued, adding that if the executive employees want more money put in their pensions they should take it out of shareholders' profits.

Mr. Wells said he senses an attitude of contempt by the telephone company towards the Public Utilities Board. The company seems to expect to always get its own way, he said, adding that the auditors had problems getting information from the company to do the audit requested by PUB. "But, I'm not having anything to do with the salary increases and big fat pensions," said Mr. Wells.

The telephone company wants the report kept confidential, "but, who do they think they are," said Mr. Wells. "This document should be public."

When the hearing commenced on December 19, the appellant objected to Wells' participation on the panel on the grounds that his statements had created an apprehension of bias. The Board found that there was no provision in the Act which would allow it to rule on its own members and it decided that it did not have jurisdiction to do so. The Board rejected the appellant's submission and ruled that the panel would continue as constituted.

On December 20, *The Evening Telegram* reported the previous day's events at the hearing. The article read in part:

Following Monday's proceedings, Mr. Wells said he was not surprised by the request to remove him from the PUB panel for the Newfoundland Telephone hearing.

[TRADUCTION] «Pour qui diable se prennent-ils? a demandé M. Wells. Ceux qui travaillent vraiment, qui grimpent sur les poteaux, n'ont jamais eu d'augmentation de 21 pour 100.»

«Pourquoi nous les abonnés devrions-nous supporter les frais de prestations de retraite supplémentaires?» a-t-il poursuivi, ajoutant que si les cadres veulent que des sommes plus importantes soient versées dans leur caisse de retraite, ils devraient les prendre dans les bénéfices des actionnaires.

M. Wells a prétendu discerner chez la compagnie de téléphone une attitude de mépris envers la Public Utilities Board. La société semble s'attendre à ce qu'elle puisse toujours imposer sa volonté, de dire M. Wells. Il affirme en outre que les vérificateurs éprouvaient de la difficulté à obtenir d'elle les renseignements qu'il leur faut pour effectuer la vérification demandée par la Commission. «Mais, je ne veux rien savoir d'augmentations salariales ni de grosses pensions», a dit M. Wells.

La compagnie de téléphone souhaite que le rapport demeure confidentiel, «mais pour qui se prennent-ils?» a demandé M. Wells. «Ce document devrait être rendu public.»

Au début de l'audience le 19 décembre, l'appelante, invoquant une crainte de partialité résultant des déclarations de Wells, s'est opposée à ce que celui-ci soit du nombre des commissaires siégeant dans l'affaire. La Commission a conclu qu'aucune disposition de la Loi ne lui permettait de statuer sur les cas de ses membres et qu'elle n'avait donc pas compétence pour le faire. En conséquence, elle a rejeté l'argument de l'appelante et a décidé que la formation des commissaires resterait telle quelle.

Le 20 décembre est paru dans *The Evening Telegram* un article portant sur ce qui s'était passé à l'audience la journée précédente. On y lisait notamment:

[TRADUCTION] À la suite des procédures de lundi, M. Wells a dit ne pas être surpris de la demande de l'écarter de la formation des commissaires se penchant sur le cas de la Newfoundland Telephone.

"I don't think those expenses can be justified," said Mr. Wells. "I'm concerned about bias the other way."

«Je ne crois pas que ces dépenses puissent se justifier, d'affirmer M. Wells. Ce que je crains moi c'est la partialité en faveur de l'autre point de vue.»

On January 24, 1989, the "NTV Evening News" (a television news program originating in St. John's) reported on the continuation of the hearing. That report contained the following statements made by a reporter, Jim Thoms, and by Mr. Wells. They were as follows:

Le 24 janvier 1989, la suite de l'audience a fait l'objet d'un reportage à l'émission «NTV Evening News» (une émission de nouvelles télévisées de St. John's). Ce reportage contenait les déclarations suivantes faites par le reporter Jim Thoms et par M. Wells:

[TRANSDUCTION]

Jim Thoms: Before the hearing began last night board member Andy Wells went public with what he thought of the phone company. He nailed in particular increases in salary and pension benefits for top executives including president Anthony Brait and let it be known even before the board heard any evidence what his judgment would be.

Jim Thoms: Hier soir, avant le début de l'audience, le commissaire Andy Wells a exprimé publiquement son opinion de la compagnie de téléphone. Il s'en est pris notamment aux augmentations de salaire et de prestations de retraite pour les cadres supérieurs, dont le président Anthony Brait, et a fait savoir, avant même que la Commission n'entende de témoignage, quel serait son jugement.

Andy Wells: I was absolutely astounded to find out for 1988 that, that Brait is now about up to two hundred and thirty-five thousand dollars and I think that's an incredible sum of money to be paid for to manage a small telephone company.

Andy Wells: J'ai appris avec la plus grande stupéfaction que pour l'année 1988 le traitement de Brait a atteint les deux cent trente-cinq mille dollars et je crois que c'est une somme faramineuse à payer pour l'administration d'une petite compagnie de téléphone.

Jim Thoms: Now Mr. Wells is trying to find out what happened for this year. He was going after '89 salary figures at a meeting today.

Jim Thoms: Monsieur Wells essaie maintenant de découvrir ce qu'il en est pour l'année en cours. Il devait tenter en effet d'obtenir lors d'une réunion aujourd'hui les montants des salaires pour l'année 1989.

Andy Wells: And I just think that it is unfair to expect ratepayers, the consumers, you and I to pay for this kind of extravagance.

Andy Wells: Et je crois qu'il est tout simplement injuste de s'attendre à ce que nous les abonnés, les consommateurs, payions ce genre prodigalité.

Jim Thoms: Okay now. . . . Mr. Wells has left no doubt how his vote will come down in this matter. He wants the board to disallow the salary and pension increases as unreasonable for rate making purpose and to tell the stockholders to pick up the tab.

Jim Thoms: Or . . . M. Wells n'a laissé planer aucun doute quant à la manière dont il entend voter dans cette affaire. Il veut que la commission rejette les augmentations de salaire et de pension comme étant déraisonnables aux fins de la tarification et qu'elle dise aux actionnaires d'en supporter les frais.

Andy Wells: And I think that's, that's a reasonable way of proceeding, it's too easy, it's too easy

Andy Wells: Et je crois que c'est là une façon raisonnable de procéder. Il est trop facile pour la

for, for the Company to pass off all these expenses as, onto the ratepayers. . . .

On January 30, 1989 *The Evening Telegram* reported further comments of Mr. Wells pertaining to the salaries of the executives. The article read in part:

Mr. Wells complained in December that the salaries paid to the company executives, in particular to president Anthony Brait, were so high they were driving up the cost of telephone service to consumers.

. . . .

Mr. Wells said Sunday that additional company documents subpoenaed by the board indicate Mr. Brait's salary for 1988 was close to \$235,000, a figure Mr. Wells described as "ludicrous".

. . . .

"I can't see what circumstances would justify that kind of money," Mr. Wells said.

"I don't think the ratepayers of this province should be expected to pay that kind of salary. The company can bloody well take it out of the shareholders' profits."

. . . .

Mr. Wells said he doesn't know when the case will be before the court, but said if he is biased, it is on the side of the consumers who pay too much for their phone bills.

On April 4, Mr. Wells discussed the issue that was before the Board on the CBC morning radio program. His comments in part are as follows:

What's wrong is that it's not necessary to provide telephone services to the people of this Province for chief executive officer of a company operating in a protected enclave in the economy like that where revenues are down too where there's no real business pressure. To be paid at that level, I think the company is asking the board, I suppose, or asking the rate payers to approve a level of compensation which is excessive and I just don't know, there's absolutely no justification for it at all. The company, obviously, is out of touch with reality and insensitive to the cold hard facts of life that many

compagnie de reporter tous ces frais sur les abonnés . . .

Le 30 janvier 1989, *The Evening Telegram* a publié d'autres observations de M. Wells relatives aux salaires des cadres. L'article dit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Monsieur Wells s'est plaint en décembre que les salaires versés aux cadres de la compagnie et en particulier à son président, Anthony Brait, étaient tellement élevés qu'ils faisaient monter le coût du service téléphonique pour les abonnés.

. . . .

M. Wells a dit dimanche qu'il ressortait d'autres documents de la compagnie que la commission a obtenu par voie de subpoena que le salaire de M. Brait pour l'année 1988 s'élevait à près de 235 000 \$, chiffre que M. Wells qualifie d'«absurde».

. . . .

«Je ne puis concevoir de circonstances justifiant un salaire aussi élevé», a dit M. Wells.

«Je ne crois pas qu'on doive s'attendre des abonnés de cette province qu'ils paient un tel salaire. Que la compagnie aille puiser dans les bénéfices des actionnaires.»

. . . .

Monsieur Wells a dit ignorer quand l'affaire parviendra devant les tribunaux. Il affirme cependant que s'il est prévenu c'est en faveur des consommateurs, qui paient trop cher leur service de téléphone.

Le 4 avril, M. Wells a parlé, à l'émission radio-phonique du matin de la CBC, de la question soumise à la Commission. Il a tenu alors notamment les propos suivants:

[TRADUCTION] Le problème c'est qu'il n'est pas nécessaire, en fournissant des services téléphoniques à la population de cette province, de le faire au profit du chef de la direction d'une compagnie qui exploite son entreprise à l'abri des aléas du marché, alors que les revenus sont également à la baisse et qu'il n'y a pas de concurrence véritable. Je crois que la compagnie demande à la commission, ou aux abonnés en fait, d'approuver un niveau salarial excessivement élevé. Je ne sais pas ce qui se passe. Il n'y a absolument pas de justification. De toute évidence, la compagnie a perdu le

Newfoundlanders face in earning living from day to day.

During the same program Commissioner Wells also commented:

There's no question about that, the question is whether or not this is excessive and very clearly, in my mind, it's certainly is and when you're as I say, you're not talking about a free enterprise situation where you have the competitive pressures in the market place, you're talking about a monopoly that's got a guaranteed situation and if something goes wrong then they can come crying to the board and get rate relief. . . .

Well that's the point, that's the point, I mean I don't particularly care what the company decides to pay its top executives, I care about how much of that compensation is to be paid for by rate payers, by you, as consumers of telephone services and very clearly that issue has to be addressed and I hope when we have an order out on this issue later on the month, they, they will in fact, be addressed. No justification whatsoever to expect the consumers of telephone services in this Province to be paying the full cost of salary levels for these people, no justification whatsoever.

Very clearly, very clearly there is a significant level of executive over compensation and very clearly the board has to deal with that. To what degree the board does in fact deal with it, by that I mean, to what level we're, we're prepared to allow for rate making purposes, of course, awaits determination and the result of the hearing.

Well I, no you're right, it's not the amount of money, I mean the amount of money relative to the overall revenues of the company is in fact incidental, it's peanuts but what's important here is the issue of equity, the issue of fairness. . . . what's important is that pay levels be set with in tune with what's paid generally in the community and that they be fair and be perceived to be fair, very clearly in the minds of I suppose, 99 percent of Newfoundlanders, paying Mr. Brait over \$200,000.00 a year along with what's being paid to the rest of the

sens des réalités; elle est insensible à la dure réalité à laquelle bon nombre de Terre-Neuviens font face en gagnant leur vie de tous les jours.

Au cours de la même émission, le commissaire Wells a dit en outre:

[TRADUCTION] Aucun doute là-dessus; la question est de savoir s'il s'agit d'une somme exorbitante et, à mon sens, c'est très manifestement le cas. Et comme je l'ai dit, dans une situation où il n'y a pas de marché libre et où l'on est à l'abri de la concurrence, il existe en fait un monopole qui n'est nullement assujéti aux aléas du marché, et si la compagnie se trouve en difficulté, elle n'a qu'à venir quémander de la commission une augmentation des tarifs . . .

C'est justement là où je veux en venir. Je veux dire, je ne me préoccupe pas particulièrement de ce que la compagnie décide de payer ses cadres supérieurs. Ce qui m'intéresse c'est de savoir dans quelle mesure cette rémunération sera payée par les abonnés, par vous les consommateurs de services téléphoniques, et il est bien évident qu'il faut examiner cette question et, quand une ordonnance aura été rendue dans l'affaire plus tard dans le courant du mois, j'espère qu'elle le sera. Rien, absolument rien ne justifie que l'on s'attende des abonnés aux services téléphoniques de la province qu'ils assument le plein coût des salaires de ces gens.

Bien évidemment, bien évidemment, les traitements des cadres sont excessifs et c'est là un problème sur lequel la commission doit certainement se pencher. Quant à savoir dans quelle mesure elle le fera en fait, c'est-à-dire jusqu'à quel point nous serons prêts à autoriser une augmentation tarifaire, voilà une question qui reste à trancher dans le cadre de l'audience et il faudra attendre l'issue de celle-ci.

Bien, je . . . enfin, vous avez raison, ce n'est pas la somme en soi qui est en cause, je veux dire que la somme n'est en réalité qu'une considération secondaire, c'est de la petite bière par rapport aux recettes globales de la compagnie. Ce qui importe cependant c'est la question de l'équité et de la justice [. . .] l'important c'est que les niveaux des salaires soient établis en fonction de ceux qui sont généralement payés au sein de la collectivité, qu'ils soient justes et qu'ils soient perçus comme tels. Or, je suppose qu'il est très clair dans l'es-

executives is not fair in the minds of ordinary Newfoundlanders and I think they're perfectly right and indeed, I think it's incumbent on this board to address that inequity even though as you say, it's not going to result in lower telephone bills. But as somebody once said if you watch the pennies the dollars look after themselves you know.

It is to be noted that all these comments were made before the Board released its decision on the matter. The decision was contained in Order No. P.U. 20 (1989) dated August 3, 1989. In that order, the Board (i) disallowed the "cost of the enhanced pension plan" for certain senior executive officers of the appellant as an expense for rate-making purposes, and (ii) directed the appellant to refund to its customers in the former operating territory of the Newfoundland Telephone Company Limited the sums of \$472,300 and \$490,300 which were the amounts charged as expenses to the appellant's operating account for 1987 and 1988 to cover the costs of the enhanced pension plan; (iii) made no order respecting the individual salaries of the senior executive officers of the appellant.

Mr. Wells and two others constituted the majority of the Board which disallowed the costs of the enhanced pension plan for executive officers of the appellant. A minority of the Board would have allowed this item as a reasonable and prudent expense. Although the Board made no order respecting the salaries of senior executive officers, Mr. Wells added a concurring opinion and comment in which he stated:

Because the Board failed to properly address those issues and on the basis of the evidence presented, I have to agree with the rest of the Board.

In conclusion I am in complete agreement with the Majority on the issue of the special executive retirement plan and given the evidence as presented at the hearing,

prit de 99 pour 100 des Terre-Neuviens qu'un salaire de plus de 200 000\$ par année pour M. Brait, sans compter ce que touchent les autres cadres, n'est pas juste. C'est ce que pensent les Terre-Neuviens ordinaires et je leur donne entièrement raison. Je crois en fait qu'il incombe à notre Commission de se pencher sur cette injustice, même si, comme vous le dites, cela ne se soldera pas par des comptes de téléphone moins élevés. Mais, comme dirait l'autre, si on fait attention aux sous, on n'aura pas à s'inquiéter des dollars, vous savez.

Il est à noter que tous ces commentaires ont été faits avant que la Commission ne rende publique sa décision sur la question, laquelle est exposée dans l'ordonnance n° P.U. 20 (1989) en date du 3 août 1989. Dans cette ordonnance, la Commission (i) a rejeté comme dépenses à retenir aux fins de la fixation des tarifs les [TRADUCTION] «frais relatifs au régime de retraite amélioré» pour certains cadres supérieurs de l'appelante, (ii) a enjoint à l'appelante la Newfoundland Telephone Company Limited de rembourser à ses clients sur le territoire anciennement desservi par elle les sommes de 472 300 \$ et de 490 300 \$ représentant les sommes imputées au compte de fonctionnement de l'appelante pour 1987 et 1988 à titre de dépenses correspondant au coût du régime de retraite amélioré, et (iii) n'a rien dit concernant les salaires des cadres supérieurs de l'appelante.

Les commissaires majoritaires, soit M. Wells et deux autres personnes, ont refusé les frais liés au régime de retraite amélioré pour les cadres de l'appelante. Les minoritaires pour leur part étaient d'avis de les admettre à titre de dépenses raisonnables et prudentes. Bien que la Commission n'ait pas rendu d'ordonnance concernant les salaires des cadres supérieurs, M. Wells a ajouté une opinion concordante dans laquelle il a fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] Puisque la Commission ne s'est pas vraiment penchée sur ces questions et compte tenu de la preuve produite, force m'est de souscrire à l'avis de mes collègues commissaires.

Enfin, je partage entièrement l'avis de la majorité sur la question du régime spécial de retraite pour les cadres et, vu la preuve présentée à l'audience, je ne puis que

I have to concur with the rest of the Board on the issue of executive salaries. However, the latter issue requires a more thorough examination by the Board in the future. It is not an issue that has been finally resolved.

Proceedings in the Court of Appeal (1990), 83 Nfld. & P.E.I.R. 257

The appellant appealed both the order itself and the ruling of the Board to proceed with Wells as a member of the hearing panel.

The Court of Appeal found that the Board had been in error in concluding that it had no jurisdiction to change the composition of the panel. It noted that the Board had complete jurisdiction to determine its own procedures as well as all questions of law and fact. It held that the Board had declined to exercise its jurisdiction when it refused to consider the removal of Wells from the hearing panel.

Morgan J.A. for the Court of Appeal then considered whether the comments of Wells had raised a reasonable apprehension of bias with regard to the Board's decision. He observed that natural justice requires that an administrative board proceed without actual bias or in a way that does not raise a reasonable apprehension of bias. He noted that the standard of natural justice varies with the nature and functions of the tribunal in question. While he found that the enabling statute required the Board in this case to act as investigator, prosecutor and judge, he rejected the contention that the hearing formed part of the investigatory process. He held that the members of the Board must act fairly and with their minds open to persuasion. The fact that they have given prior opinions should not disqualify them. However, he concluded that Wells' comments did indeed raise a reasonable apprehension of bias which might well have disqualified him

me ranger à l'opinion de mes collègues sur la question des salaires des cadres. Celle-ci nécessite toutefois que la Commission en fasse un examen plus approfondi à une date ultérieure. Elle n'a pas été définitivement tranchée.

Les procédures en Cour d'appel (1990), 83 Nfld. & P.E.I.R. 257

L'appelante a interjeté appel de l'ordonnance même et de la décision de la Commission de permettre que l'audience se déroule devant une formation comptant Wells comme membre.

La Cour d'appel a jugé que c'est à tort que la Commission s'est déclarée incompétente pour modifier la composition de la formation de commissaires. Elle a fait remarquer que la Commission a une compétence absolue pour décider de ses propres procédures ainsi que pour statuer sur toutes questions de droit et de fait. La Commission, a conclu la Cour d'appel, a refusé d'exercer sa compétence en s'abstenant d'examiner s'il y avait lieu d'écarter Wells de la formation chargée de l'audience.

Le juge Morgan de la Cour d'appel s'est demandé ensuite si les commentaires de Wells avaient fait naître une crainte raisonnable de partialité à l'égard de la décision de la Commission. Il a affirmé que la justice naturelle exige qu'une commission administrative agisse sans partialité réelle ou d'une manière qui ne suscite pas une crainte raisonnable de partialité. Il a souligné qu'en ce qui concerne la justice naturelle la norme varie selon la nature et les fonctions du tribunal en question. Tout en concluant que la loi habilitante obligeait la Commission en l'espèce à faire office d'enquêteur, de poursuivant et de juge, il a rejeté l'argument voulant que l'audience fasse partie du processus d'enquête. D'après le juge Morgan, les membres de la Commission sont tenus d'agir équitablement et de faire preuve d'ouverture d'esprit à l'égard des arguments pouvant leur être présentés. Le fait qu'ils ont déjà exprimé des opinions ne devrait pas les rendre inhabiles à siéger à l'audience. Il a conclu toutefois que les commentaires de Wells soulevaient effectivement une crainte raisonnable de partialité qui aurait pu entraîner sa

from the hearing if the appellant had sought a writ of mandamus to have the matter resolved.

He then considered the consequences of his conclusion that a reasonable apprehension of bias had been established. In his view a hearing of an administrative board is void *ab initio* if the adjudicator has an actual conflict of interest. On the other hand, if only a reasonable apprehension of bias exists, the proceedings are simply voidable. He then examined the conclusions of the Board and observed that Wells did not find against the company on the matter of executive wage increases. He took this as proof that Wells' mind had not been closed to argument. As a result he determined that the order of the Board was valid.

Analysis

The Composition and Function of Administrative Boards

Administrative boards play an increasingly important role in our society. They regulate many aspects of our life, from beginning to end. Hospital and medical boards regulate the methods and practice of the doctors that bring us into this world. Boards regulate the licensing and the operation of morticians who are concerned with our mortal remains. Marketing boards regulate the farm products we eat; transport boards regulate the means and flow of our travel; energy boards control the price and distribution of the forms of energy we use; planning boards and city councils regulate the location and types of buildings in which we live

récusation si l'appelante avait demandé un bref de *mandamus* à cet effet.

a Le juge Morgan a examiné ensuite les conséquences de sa conclusion qu'une crainte raisonnable de partialité avait été établie. À son avis, une audience d'une commission administrative est entachée de nullité *ab initio* si la personne chargée de juger l'affaire se trouve réellement en situation de conflit d'intérêts. Par ailleurs, s'il n'existe qu'une crainte raisonnable de partialité, l'instance est seulement susceptible d'annulation. Passant alors à l'examen des conclusions de la Commission, le juge Morgan a constaté que Wells ne s'est pas prononcé d'une manière défavorable à la compagnie sur la question de l'augmentation du salaire des cadres, ce qui prouvait, selon lui, que Wells n'avait pas l'esprit fermé aux arguments. Le juge d Morgan a conclu en conséquence à la validité de l'ordonnance de la Commission.

Analyse

La composition et la fonction des commissions administratives

f Les commissions administratives jouent dans notre société un rôle dont l'importance ne cesse de croître. De la naissance à la mort, bien des aspects de notre vie sont soumis à la réglementation de ces commissions. Dans les domaines hospitaliers et médicaux, des commissions réglementent les méthodes et la pratique des médecins qui nous mettent au monde. Ce sont également des commissions qui délivrent des permis aux entrepreneurs de pompes funèbres qui s'occupent de notre dépouille mortelle et qui réglementent leurs activités. Les produits agricoles servant à notre alimentation sont assujettis à la réglementation de commissions de commercialisation. Des commissions de transport assurent la réglementation de nos moyens de transport et de notre utilisation de ceux-ci. Les offices de l'énergie contrôlent le prix et la distribution des diverses formes d'énergie. Conseils d'urbanisme et conseils municipaux réglementent l'emplacement et la nature des bâtiments dans lesquels nous vivons et travaillons. Au Canada, ces commissions

and work. In Canada, boards are a way of life. Boards and the functions they fulfil are legion.

Some boards will have a function that is investigative, prosecutorial and adjudicative. It is only boards with these three powers that can be expected to regulate adequately complex or monopolistic industries that supply essential services.

The composition of boards can, and often should, reflect all aspects of society. Members may include the experts who give advice on the technical nature of the operations to be considered by the board, as well as representatives of government and of the community. There is no reason why advocates for the consumer or ultimate user of the regulated product should not, in appropriate circumstances, be members of boards. No doubt many boards will operate more effectively with representation from all segments of society who are interested in the operations of the Board.

Nor should there be undue concern that a board which draws its membership from a wide spectrum will act unfairly. It might be expected that a board member who holds directorships in leading corporations will espouse their viewpoint. Yet I am certain that although the corporate perspective will be put forward, such a member will strive to act fairly. Similarly, a consumer advocate who has spoken out on numerous occasions about practices which he, or she, considers unfair to the consumer will be expected to put forward the consumer point of view. Yet that same person will also strive for fairness and a just result. Boards need not be limited solely to experts or to bureaucrats.

font partie intégrante de la vie quotidienne. Les commissions, de même que les fonctions qu'elles remplissent, sont légion.

Certaines commissions cumulent les fonctions d'enquêteur, de poursuivant et de juge. Seules les commissions réunissant ces trois pouvoirs sont en mesure d'assurer une réglementation adéquate d'industries complexes ou monopolistes fournissant des services essentiels.

La composition des commissions peut et, dans bien des cas, devrait refléter tous les éléments de la société. Parmi les membres peuvent figurer des experts qui donneront des conseils relatifs aux aspects techniques des opérations à étudier par la commission, ainsi que des représentants du gouvernement et de la collectivité. Rien n'empêche que des défenseurs des intérêts des consommateurs ou des utilisateurs du produit réglementé soient membres de commissions lorsque les circonstances le permettent. Nul doute que beaucoup de commissions fonctionneront plus efficacement si tous les éléments de la société qui s'intéressent à leurs activités y sont représentés.

On ne devrait pas s'inquiéter indûment d'ailleurs qu'une commission dont les membres représentent un grand éventail d'intérêts n'agisse injustement. On pourrait s'attendre qu'un membre d'une commission qui exerce en même temps des fonctions d'administrateur au sein de certaines sociétés importantes épouse le point de vue de ces dernières. Pourtant, je suis certain que, tout en avançant les opinions de ces sociétés, le membre s'efforcera d'agir équitablement. De même, on s'attendra d'un défenseur des consommateurs, qui a pu s'en prendre à maintes reprises à des pratiques qu'il tient pour injustes envers les consommateurs, qu'il présente leur point de vue. En ce faisant toutefois, cette même personne s'évertuera à se montrer juste et à atteindre un résultat équitable. Il n'est pas nécessaire que les commissions soient composées uniquement d'experts ou de bureaucrates.

The Duty of Boards

All administrative bodies, no matter what their function, owe a duty of fairness to the regulated parties whose interest they must determine. This was recognized in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. Chief Justice Laskin at p. 325 held:

... the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function in question.

Although the duty of fairness applies to all administrative bodies, the extent of that duty will depend upon the nature and the function of the particular tribunal. See *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602. The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. It is, of course, impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision. As a result, the courts have taken the position that an unbiased appearance is, in itself, an essential component of procedural fairness. To ensure fairness the conduct of members of administrative tribunals has been measured against a standard of reasonable apprehension of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator.

In *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3, Rand J. found a commercial arbitration was invalid because of bias. He held that the arbitrator did not possess "judicial impartiality" because he had a business relationship with one of the parties to the arbitration. This raised an apprehension of bias that

Le devoir des commissions

Tout corps administratif, quelle que soit sa fonction, est tenu d'agir équitablement envers les personnes assujetties à la réglementation, sur les intérêts desquelles il est appelé à statuer. C'est ce qui a été reconnu dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. Le juge en chef Laskin y affirme, à la p. 325:

... il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraîne les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question.

Bien que tous les corps administratifs soient soumis à l'obligation d'agir équitablement, l'étendue de cette obligation tient à la nature et à la fonction du tribunal en question. Voir *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602. L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. Il est évidemment impossible de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative. C'est pourquoi les cours de justice ont adopté le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Pour assurer l'équité, la conduite des membres des tribunaux administratifs est appréciée par rapport au critère de la crainte raisonnable de partialité. Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur.

Dans l'arrêt *Szilard c. Szasz*, [1955] R.C.S. 3, le juge Rand a déclaré un arbitrage commercial invalide pour cause de partialité. D'après lui, l'arbitre ne possédait pas [TRADUCTION] «l'impartialité judiciaire» parce qu'il avait des relations commerciales avec l'une des parties à l'arbitrage. Cela suscitait

was sufficient to invalidate the proceedings. At p. 7 he wrote:

Each party, acting reasonably, is entitled to a sustained confidence in the independence of mind of those who are to sit in judgment on him and his affairs.

This principle was relied upon in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369. In that case a member of the Board had participated in a Study Group which had examined the feasibility of the Mackenzie pipeline. The appellants objected to his assignment to a panel which was considering competing applications for a certificate to undertake the pipeline. The standard the Board was required to apply in considering the applications was one of public convenience and necessity. Chief Justice Laskin held that the member's prior activity raised a reasonable apprehension of bias. He observed that the National Energy Board was charged with the duty to consider the public interest. Public confidence in the impartiality of Board decisions was required to further the public interest.

Bias was considered in a different setting in *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170. That case concerned a planning decision which was made by elected municipal councillors. The governing legislation for municipalities was designed so that councillors would become involved in planning issues before taking part in their final determination. The decision of the Court recognized that city councillors are political actors who have been elected by the voters to represent particular points of view. Considering the spectrum of administrative bodies whose functions vary from being almost purely adjudicative to being political or policy-making in nature, the Court held that municipal councils fall in the legislative end. Sopinka J., at p. 1197, set forth the "open mind" test for this type of situation:

donc une crainte raisonnable de partialité suffisante pour entraîner l'invalidation de l'instance. À la page 7, le juge Rand écrit:

^a [TRADUCTION] C'est le droit de chaque partie, agissant raisonnablement, de pouvoir compter constamment sur l'indépendance d'esprit de ceux qui porteront jugement sur elle et sur ses affaires.

^b Ce principe a été invoqué dans l'affaire *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, où un membre de l'Office avait participé à une étude de faisabilité sur le pipe-line de la vallée du Mackenzie. Les appellants s'opposaient à ce que cette personne soit nommée membre d'un groupe chargé d'examiner différentes demandes de certificat pour la construction du pipe-line. Dans cet examen, l'Office était ^c obligé d'appliquer la norme de la commodité et de la nécessité publiques. Or, le juge en chef Laskin a conclu que les activités antérieures du membre faisaient naître une crainte raisonnable de partialité. Il ^d incombait, disait-il, à l'Office national de l'énergie de tenir compte de l'intérêt public. La confiance du public dans l'impartialité des décisions de l'Office ^e s'imposait dans l'intérêt public.

^f La question de la partialité a été étudiée dans un contexte différent dans *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170. Cette affaire traitait d'une décision d'urbanisme prise par des conseillers municipaux élus. La législation régissant les municipalités était ^g conçue de manière que les conseillers participaient activement aux questions d'urbanisme avant de prendre part aux décisions définitives les concernant. L'arrêt de la Cour reconnaissait l'aspect ^h politique du rôle des conseillers municipaux, qui sont élus pour représenter des points de vue particuliers. Prenant en considération toute la gamme des corps administratifs, dont les fonctions varient entre celles de caractère presque purement juridictionnel et celles ayant un caractère politique ou consistant dans l'élaboration des décisions, la Cour a statué ⁱ que les conseils municipaux sont de ceux qui remplissent des fonctions législatives. Le juge Sopinka ^j a énoncé pour cette catégorie le critère de l'«esprit ouvert», à la p. 1197:

The party alleging disqualifying bias must establish that there is a prejudgment of the matter, in fact, to the extent that any representations at variance with the view, which has been adopted, would be futile. Statements by individual members of Council while they may very well give rise to an appearance of bias will not satisfy the test unless the court concludes that they are the expression of a final opinion on the matter, which cannot be dislodged.

This same principle was applied in the companion case, *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213. That case concerned a municipal councillor who campaigned for election favouring a residential development. He made public statements that he would not change his mind with regard to his position despite public hearings on the issue. Sopinka J. found that the councillor should not be disqualified for bias because he did not have a completely closed mind. He determined that to have ruled otherwise would have distorted the democratic process by discouraging politicians from expressing their views openly.

It can be seen that there is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts. That is to say that the conduct of the members of the board should be such that there could be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are municipal councillors. With those boards, the standard will be much more lenient. In order to disqualify the members a challenging party must establish that there has been a prejudgment of the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of municipal councillors. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine

La partie qui allègue la partialité entraînant l'inhabilité doit établir que l'affaire a en fait été préjugée, de sorte qu'il ne servirait à rien de présenter des arguments contredisant le point de vue adopté. Les déclarations de conseillers individuels, bien qu'elles puissent fort bien créer une apparence de partialité, ne satisfont au critère que si la cour conclut qu'elles sont l'expression d'une opinion finale et irrévocable sur la question.

Ce même principe a été appliqué dans l'arrêt connexe *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213, portant sur le cas d'un conseiller municipal qui, dans sa campagne électorale, s'est prononcé en faveur d'un certain aménagement résidentiel. Il a déclaré publiquement qu'il n'abandonnerait pas cette position quoi qu'il arrive aux audiences publiques sur la question. Le juge Sopinka a conclu qu'il n'y avait pas lieu de déclarer le conseiller inhabile pour cause de partialité parce qu'il n'avait pas l'esprit complètement fermé. À son avis, toute autre conclusion aurait provoqué la distorsion du processus démocratique en dissuadant les politiciens d'exprimer ouvertement leur avis.

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de questions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui conteste l'habilité des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de

the very role which has been entrusted to them by the legislature.

miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

Janisch published a very apt and useful Case Comment on *Nfld. Light & Power Co. v. P.U.C. (Bd.)* (1987), 25 Admin. L.R. 196. He observed that Public Utilities Commissioners, unlike judges, do not have to apply abstract legal principles to resolve disputes. As a result, no useful purpose would be served by holding them to a standard of judicial neutrality. In fact to do so might undermine the legislature's goal of regulating utilities since it would encourage the appointment of those who had never been actively involved in the field. This would, Janisch wrote at p. 198, result in the appointment of "the main line party faithful and bland civil servants". Certainly there appears to be great merit in appointing to boards representatives of interested sectors of society including those who are dedicated to forwarding the interest of consumers.

Further, a member of a board which performs a policy formation function should not be susceptible to a charge of bias simply because of the expression of strong opinions prior to the hearing. This does not of course mean that there are no limits to the conduct of board members. It is simply a confirmation of the principle that the courts must take a flexible approach to the problem so that the standard which is applied varies with the role and function of the Board which is being considered. In the end, however, commissioners must base their decision on the evidence which is before them. Although they may draw upon their relevant expertise and their background of knowledge and understanding, this must be applied to the evidence which has been adduced before the board.

Le commentaire publié par Janisch sur l'affaire *Nfld. Light & Power Co. v. P.U.C. (Bd.)* (1987), 25 Admin. L.R. 196, se révèle à la fois très pertinent et fort utile. Il y fait remarquer que les membres des commissions de services publics, à la différence des juges, n'ont pas à appliquer des principes juridiques abstraits dans le règlement de litiges. Par conséquent, il ne servirait à rien de les astreindre à l'observation de la norme de la neutralité judiciaire. De fait, on courrait en ce faisant le risque de contrecarrer l'objet, visé par le législateur, de réglementer les entreprises de services publics, puisque cela encouragerait la nomination de personnes n'ayant jamais exercé d'activités dans le domaine en question. Voilà qui, d'après Janisch, à la p. 198, conduirait à la nomination [TRADUCTION] «de partisans des partis principaux et d'insipides fonctionnaires». Certes, l'idée de nommer aux commissions des représentants de secteurs intéressés de la société, y compris ceux voués à l'avancement des droits des consommateurs, semble hautement méritoire.

En outre, le membre d'une commission qui remplit une fonction d'élaboration des politiques ne devrait pas être exposé à une accusation de partialité du seul fait d'avoir exprimé avant l'audience des opinions bien arrêtées. Cela ne veut pas dire, évidemment, que la conduite des membres d'une commission n'est assujettie à aucune restriction. Il s'agit plutôt de la simple confirmation du principe suivant lequel les tribunaux doivent faire preuve de souplesse face à ce problème, de manière que la norme appliquée varie selon le rôle et la fonction de la commission en cause. En dernière analyse, cependant, les commissaires doivent fonder leur décision sur la preuve qui leur a été présentée. Bien qu'ils puissent faire appel à leur expérience, à leurs connaissances et à leur compréhension du domaine, cela doit se faire dans le cadre de la preuve produite devant la commission.

Application to the Case at Bar

It is first necessary to review the legislation which constitutes the Board and sets out its role and function. The key sections to *The Public Utilities Act* are as follows:

5. (1) The Lieutenant-Governor in Council may appoint three or more persons who shall constitute a Board of Commissioners of Public Utilities, and shall designate a chairman and two vice-chairmen of and appoint a clerk for the Board.

(8) The commissioners and the clerk shall be paid such salaries as the Lieutenant-Governor in Council determines.

14. The Board shall have the general supervision of all public utilities, and may make all necessary examinations and enquiries and keep itself informed as to the compliance by public utilities with the provisions of law and shall have the right to obtain from any public utility all information necessary to enable the Board to fulfil its duties.

15. The Board may enquire into any violation of the laws or regulations in force in this province by any public utility doing business therein, or by the officers, agents or employees thereof, or by any person operating the plant of any public utility, and has the power and it is its duty to enforce the provisions of this Act as well as all other laws relating to public utilities.

79. Whenever the Board believes that any rate or charge is unreasonable or unjustly discriminatory, or that any reasonable service is not supplied, or that an investigation of any matter relating to any public utility should for any reason be made, it may, of its own motion, summarily investigate the same with or without notice.

83. The Board shall give the public utility and the complainant, if any, ten days' notice of the time and place when and where the hearing and investigation referred to in Section 82 [i.e. when a complaint is made] will be held and such matters considered and determined and both the public utility and the complainant

L'application des principes en l'espèce

Il faut d'abord examiner la loi créant la Commission et énonçant son rôle et ses fonctions. Les dispositions clefs de *The Public Utilities Act* sont les suivantes:

[TRADUCTION] 5. (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut nommer au moins trois personnes constituant une Commission de services publics et désigne un président et deux vice-présidents ainsi qu'un greffier de la Commission.

(8) Les commissaires et le greffier reçoivent le traitement fixé par le lieutenant-gouverneur en conseil.

14. La Commission assure la surveillance générale de toutes les entreprises de services publics et peut procéder à tous les examens et à toutes les enquêtes nécessaires et vérifier si les entreprises de services publics respectent les dispositions de la loi. Elle est en outre habilitée à se procurer auprès d'une entreprise de services publics les renseignements nécessaires pour lui permettre de remplir ces fonctions.

15. La Commission peut faire enquête sur toute violation des lois ou des règlements en vigueur dans la province, commise par une entreprise de services publics qui y exerce ses activités, par les cadres, les mandataires ou les employés de cette dernière ou par toute personne exploitant les installations d'une entreprise de services publics. La Commission a le pouvoir voulu pour s'acquitter de son devoir d'assurer l'application des dispositions de la présente loi et de toute autre loi visant les entreprises de services publics.

79. Si elle juge déraisonnables ou injustement discriminatoires un tarif ou des frais, ou si elle estime qu'un service raisonnable n'est pas fourni ou qu'il y a lieu de tenir, pour quelque raison que ce soit, une enquête sur une question touchant une entreprise de services publics, la Commission peut, de sa propre initiative, procéder à une enquête sommaire sans qu'il soit besoin d'en donner avis aux intéressés.

83. La Commission donne à l'entreprise de services publics et, le cas échéant, au plaignant, un avis de dix jours de la date et du lieu de l'audience et de l'enquête visées à l'article 82 [c.-à-d. dans le cas d'une plainte], dans le cadre desquelles seront examinées et tranchées ces questions. L'entreprise de services publics et le plai-

are entitled to be heard and to have process to enforce the attendance of witnesses.

85. If after making any summary investigation, the Board becomes satisfied that sufficient grounds exist to warrant a formal hearing being ordered as to the matters so investigated, it shall furnish such public utility interested a statement notifying the public utility of the matters under investigation and ten days after such notice has been given the Board may proceed to set a time and place for a hearing and an investigation as provided in this Act. b

86. Notice of the time and place for the hearing referred to in Section 85 shall be given to the public utility and to such other interested persons as the Board shall deem necessary as provided in this Act and thereafter proceedings shall be held and conducted in reference to the matter investigated in like manner as though complaints had been filed with the Board relative to the matter investigated [see s. 83], and the same order or orders may be made in reference thereto as if such investigation had been made on complaint. d

It can be seen that the Board has been given the general supervision of provincial public utilities. In that role it must supervise the operation of Newfoundland Telephone which has a monopoly on the provision of telephone services in the Province of Newfoundland. The Board, when it believes any charges or expenses of a utility are unreasonable, may of its own volition summarily investigate the charges or expenses. As a result of the investigation it may order a public hearing regarding the expenses. In turn, at the hearing the utility must be accorded the fundamental rights of procedural fairness. That is to say, the utility must be given notice of the complaint, the right to enforce the attendance of witnesses and to make submissions in support of its position. e

When determining whether any rate or charge is "unreasonable" or "unjustly discriminatory" the Board will assess the charges and rates in economic terms. In those circumstances the Board will not be dealing with legal questions but rather policy issues. The decision-making process of this Board will come closer to the legislative end of the f

gnant ont tous deux le droit de se faire entendre et d'assigner des témoins.

85. Si, au terme d'une enquête sommaire, elle est convaincue de l'existence de motifs suffisants pour justifier la tenue d'une audience en règle relativement aux questions faisant l'objet de l'enquête, la Commission donne avis de ces questions à l'entreprise de services publics intéressée et, dans les dix jours qui suivent la signification de l'avis, elle peut fixer la date et le lieu de l'audience et de l'enquête prévues par la présente loi. b

86. L'avis de la date et du lieu de l'audience visé à l'article 85 est donné à l'entreprise de services publics et, si la Commission le juge opportun, à d'autres intéressés, conformément à la présente loi. La Commission procède par la suite comme si des plaintes lui avaient été adressées relativement aux questions faisant l'objet de l'enquête [voir l'art. 83] et elle peut alors rendre les ordonnances qui auraient pu être rendues si l'enquête avait été ouverte consécutivement à une plainte. d

On voit donc que la Commission est chargée de la surveillance générale des entreprises provinciales de services publics. Elle est appelée dans l'exercice de cette fonction à contrôler les activités de la Newfoundland Telephone, qui détient le monopole des services téléphoniques à Terre-Neuve. Quand elle juge déraisonnables les frais ou les dépenses d'une entreprise de services publics, la Commission peut, de sa propre initiative, procéder à une enquête sommaire, à l'issue de laquelle il lui est loisible d'ordonner la tenue d'une audience publique concernant les frais en question. À cette audience, elle est tenue de respecter les droits fondamentaux de l'entreprise de services publics en matière d'équité procédurale. En d'autres termes, l'entreprise de services publics est en droit de recevoir avis de la plainte, d'assigner des témoins et de présenter des arguments au soutien de son point de vue. e

En déterminant si un tarif ou des frais sont «déraisonnables» ou «injustement discriminatoires», la Commission les apprécie en fonction de critères économiques. Dans ces circonstances, la Commission se penche non pas sur des questions juridiques, mais bien sur des questions de principe. De par la nature de son processus décisionnel, la f

spectrum of administrative boards than to the adjudicative end.

It can be seen that the Board, pursuant to s. 79, has a duty to act as an investigator with regard to rates or charges and may have a duty to act as prosecutor and adjudicator with regard to these same expenses pursuant to ss. 83, 85 and 86.

What then of the statements made by Mr. Wells? Certainly it would be open to a commissioner during the investigative process to make public statements pertaining to the investigation. Although it might be more appropriate to say nothing, there would be no irreparable damage caused by a commissioner saying that he, or she, was concerned with the size of executive salaries and the executive pension package. Nor would it be inappropriate to emphasize on behalf of all consumers that the investigation would "leave no stone unturned" to ascertain whether the expenses or rates were appropriate and reasonable. During the investigative stage, a wide licence must be given to board members to make public comment. As long as those statements do not indicate a mind so closed that any submissions would be futile, they should not be subject to attack on the basis of bias.

The statements made by Mr. Wells before the hearing began on December 19 did not indicate that he had a closed mind. For example, his statement: "[s]o I want the company hauled in here—all them fat cats with their big pensions—to justify (these expenses) under the public glare... I think the rate payers have a right to be assured that we are not permitting this company to be too extravagant" is not objectionable. That comment is no more than a colourful expression of an opinion that the salaries and pension benefits seemed to be unreasonably high. It does not indicate a closed mind. Even Wells' statement that he did not think that the expenses could be justified, did not indicate a closed mind. However, should a commissioner state that, no matter what evidence might be disclosed as a result of the investigation, his or her

Commission en cause se rapproche davantage des commissions administratives à vocation législative que de celles qui remplissent des fonctions juridictionnelles.

Visiblement, l'art. 79 oblige la Commission à faire office d'enquêteur en ce qui concerne les tarifs ou les frais. De plus, aux termes des art. 83, 85 et 86, elle peut avoir à agir en tant que poursuivant et à exercer des fonctions juridictionnelles relativement à ces mêmes frais.

Qu'en est-il donc des déclarations de M. Wells? Certes, un commissaire peut se permettre, au cours d'une enquête, de faire des déclarations publiques concernant celle-ci. Bien qu'il vaille peut-être mieux se taire, aucun préjudice irréparable ne découlerait du fait pour un commissaire de s'inquiéter de l'importance des salaires des cadres et de leurs pensions. Il ne serait pas déplacé non plus de souligner au nom de tous les consommateurs que dans le cadre de l'enquête on [TRADUCTION] «mettra tout en œuvre» pour déterminer si les dépenses ou les tarifs sont convenables et raisonnables. Les membres de la Commission doivent avoir au stade de l'enquête une grande latitude pour faire des commentaires publics. Pourvu que ces déclarations ne témoignent pas d'un esprit à ce point fermé qu'il serait inutile de présenter des arguments contraires, on ne devrait pas pouvoir les attaquer en invoquant la partialité.

Les déclarations faites par M. Wells avant le début de l'enquête, le 19 décembre, ne semblent pas le fait d'un esprit fermé. Par exemple, il n'y a rien à redire à sa déclaration: [TRADUCTION] «Alors, je veux que la société soit traduite devant nous—tous ces richards aux grosses pensions—pour qu'ils justifient (ces dépenses) aux yeux du public [...] Je crois que les abonnés ont le droit qu'on les assure de notre intention de ne pas permettre à cette société de se montrer trop prodigue.» Elle n'est que l'expression colorée que les salaires et les prestations de retraite paraissaient déraisonnablement élevés. Elle ne révèle pas un esprit fermé. Pas même la déclaration de Wells qu'il tenait ces dépenses pour injustifiables n'est indicative d'un esprit fermé. Si toutefois un commissaire déclarait qu'aucun élément de preuve recueilli au

position would not change, this would indicate a closed mind. Even at the investigatory stage statements manifesting a mind so closed as to make submissions futile would constitute a basis for raising an issue of apprehended bias. However the quoted statement of Mr. Wells was made on November 13, three days after the hearing was ordered. Once the hearing date had been set, the parties were entitled to expect that the conduct of the commissioners would be such that it would not raise a reasonable apprehension of bias. The comment of Mr. Wells did just that.

Once the matter reaches the hearing stage a greater degree of discretion is required of a member. Although the standard for a commissioner sitting in a hearing of the Board of Commissioners of Public Utilities need not be as strict and rigid as that expected of a judge presiding at a trial, nonetheless procedural fairness must be maintained. The statements of Commissioner Wells made during and subsequent to the hearing, viewed cumulatively, lead inexorably to the conclusion that a reasonable person appraised of the situation would have an apprehension of bias.

On January 24, while the hearing was already in progress, Wells was making statements that might readily be understood by a reasonable observer, as they were by the telecast reporter Jim Thoms, that Wells had made up his mind what his judgment would be even before the Board had heard all the evidence. Evidence sufficient to create a reasonable apprehension of bias can be found in some of the statements made by Wells during the course of a January 24th telecast, and in the subsequent comments to the press and to the radio. For example, during a radio broadcast he said:

To be paid at that level, I think the company is asking the board, I suppose, or asking the rate payers to approve a level of compensation which is excessive and I just don't know, there's absolutely no justification for it at all.

There's no question about that, the question is whether or not this is excessive and very clearly, in my mind, it's

cours de l'enquête ne lui ferait changer d'avis, ce serait là une indication d'un esprit fermé. Même au stade de l'enquête, des déclarations traduisant un esprit fermé au point de rendre vain tout argument contraire justifieraient qu'on invoque la crainte de partialité. Cependant, la déclaration citée de M. Wells a été faite le 13 novembre, soit trois jours après que la tenue de l'audience eut été ordonnée. Une fois fixée la date de l'audience, les parties étaient en droit de s'attendre que la conduite des commissaires soit de nature à ne susciter aucune crainte raisonnable de partialité. Tel a été l'effet du commentaire de M. Wells.

Au stade de l'audience, un membre d'une commission est tenu à une plus grande discrétion. Quoique la norme applicable à un commissaire siégeant lors d'une audience de la Commission ne doit pas nécessairement être aussi stricte et rigide que celle à laquelle est astreinte un juge qui préside un procès, il faut néanmoins assurer l'équité procédurale. Or, l'effet cumulatif des déclarations faites par le commissaire Wells pendant et après l'audience mène inexorablement à la conclusion qu'une personne raisonnable qui était au courant de la situation aurait eu une crainte de partialité.

Le 24 janvier, alors que l'audience était en cours, Wells faisait des déclarations qui pourraient facilement porter un observateur raisonnable à croire, comme l'a fait le reporter de télévision Jim Thoms, que Wells avait pris sa décision avant même que la Commission n'entende la totalité de la preuve. Certaines des déclarations qu'a faites Wells au cours d'un téléreportage le 24 janvier et, par la suite, dans la presse et à la radio fournissent une preuve suffisante pour susciter une crainte raisonnable de partialité. Il a dit, par exemple, pendant une émission radiophonique:

[TRADUCTION] Je crois que la compagnie demande à la commission, ou aux abonnés en fait, d'approuver un niveau salarial excessivement élevé. Je ne sais pas ce qui se passe. Il n'y a absolument pas de justification.

Aucun doute là-dessus; la question est de savoir s'il s'agit d'une somme exorbitante et, à mon sens, c'est très

certainly is and when you're as I say, you're not talking about a free enterprise situation where you have the competitive pressures in the market place, you're talking about a monopoly that's got a guaranteed situation. . . .

a

No justification whatsoever to expect the consumers of telephone services in this Province to be paying the full cost of salary levels for these people, no justification whatsoever.

b

Very clearly, very clearly there is a significant level of executive over compensation and very clearly the board has to deal with that.

c

. . . I suppose, 99 percent of Newfoundlanders, paying Mr. Brait over \$200,000.00 a year along with what's being paid to the rest of the executives is not fair in the minds of ordinary Newfoundlanders and I think they're perfectly right and indeed, I think it's incumbent on this board to address that inequity even though as you say, it's not going to result in lower telephone bills.

d

These statements, taken together, give a clear indication that not only was there a reasonable apprehension of bias but that Mr. Wells had demonstrated that he had a closed mind on the subject.

f

Once the order directing the holding of the hearing was given the Utility was entitled to procedural fairness. At that stage something more could and should be expected of the conduct of board members. At the investigative stage, the "closed mind" test was applicable. Once matters proceeded to a hearing, a higher standard had to be applied. Procedural fairness then required the board members to conduct themselves so that there could be no reasonable apprehension of bias. The application of that test must be flexible. It need not be as strict for this Board dealing with policy matters as it would be for a board acting solely in an adjudicative capacity. This standard of conduct will not of course inhibit the most vigorous questioning of

g

manifestement le cas. Et comme je l'ai dit, dans une situation où il n'y a pas de marché libre et où l'on est à l'abri de la concurrence, il existe en fait un monopole qui n'est nullement assujéti aux aléas du marché

Rien, absolument rien ne justifie que l'on s'attende des abonnés aux services téléphoniques de la province qu'ils assument le plein coût des salaires de ces gens.

Bien évidemment, bien évidemment, les traitements des cadres sont excessifs et c'est là un problème sur lequel la commission doit certainement se pencher.

. . . je suppose qu'il est très clair dans l'esprit de 99 pour 100 des Terre-Neuviens qu'un salaire de plus de 200 000 \$ par année pour M. Brait, sans compter ce que touchent les autres cadres, n'est pas juste. C'est ce que pensent les Terre-Neuviens ordinaires et je leur donne entièrement raison. Je crois en fait qu'il incombe à notre Commission de se pencher sur cette injustice, même si, comme vous le dites, cela ne se soldera pas par des comptes de téléphone moins élevés.

Prises ensemble, ces déclarations indiquent clairement que non seulement il y avait une crainte raisonnable de partialité, mais que M. Wells a fait preuve d'un esprit fermé.

Une fois rendue l'ordonnance exigeant la tenue de l'audience, l'entreprise de services publics avait droit à l'équité procédurale. À ce stade-là, on pouvait et on devait s'attendre à davantage en ce qui concerne la conduite des commissaires. Si, au stade de l'enquête, c'était le critère de l'«esprit fermé» qui s'appliquait, à l'audience la norme devait être plus sévère. Aussi l'équité procédurale commandait-elle alors que les commissaires se comportent de façon à ne susciter aucune crainte raisonnable de partialité. Il faut appliquer ce critère avec souplesse. Il n'a pas à être aussi sévère dans le cas de la Commission en cause, qui traite de questions de principe, qu'il le serait dans le cas d'une commission remplissant des fonctions pure-

witnesses and counsel by board members. Wells' statements, however, were such, that so long as he remained a member of the Board hearing the matter, a reasonable apprehension of bias existed. It follows that the hearing proceeded unfairly and was invalid.

The Consequences of a Finding of Bias

Everyone appearing before administrative boards is entitled to be treated fairly. It is an independent and unqualified right. As I have stated, it is impossible to have a fair hearing or to have procedural fairness if a reasonable apprehension of bias has been established. If there has been a denial of a right to a fair hearing it cannot be cured by the tribunal's subsequent decision. A decision of a tribunal which denied the parties a fair hearing cannot be simply voidable and rendered valid as a result of the subsequent decision of the tribunal. Procedural fairness is an essential aspect of any hearing before a tribunal. The damage created by apprehension of bias cannot be remedied. The hearing, and any subsequent order resulting from it, is void. In *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at p. 661, Le Dain J. speaking for the Court put his position in this way:

... I find it necessary to affirm that the denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision. The right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right which finds its essential justification in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have. It is not for a court to deny that right and sense of justice on the basis of speculation as to what the result might have been had there been a hearing.

In my view, this principle is also applicable to this case. In the circumstances, there is no alternative but to declare that the Order of the Board of Commissioners of Public Utilities is void.

ment juridictionnelles. Cette norme de conduite n'empêchera évidemment pas les commissaires de soumettre à l'interrogatoire le plus rigoureux possible témoins et avocats. Compte tenu toutefois de la nature des déclarations de Wells, une crainte raisonnable de partialité subsistait tant qu'il continuait à siéger en tant que commissaire dans l'affaire. Il s'ensuit donc que l'audience s'est déroulée de façon inéquitable et était en conséquence nulle.

Les conséquences d'une conclusion à la partialité

Quiconque comparaît devant une commission administrative a droit à un traitement équitable. Ce droit est à la fois distinct et absolu. Comme je l'ai déjà mentionné, du moment que la crainte raisonnable de partialité est établie, une audience équitable ou l'équité procédurale sont impossibles. S'il y a eu négation du droit à une audience équitable, la décision subséquente du tribunal ne peut y remédier. La décision d'un tribunal qui a refusé aux parties une audience équitable ne peut être simplement annulable et être validée ensuite par la décision subséquente du tribunal. L'équité procédurale est un élément essentiel de toute audience tenue devant un tribunal. Le préjudice résultant d'une crainte de partialité est irrémissible. L'audience, ainsi que toute ordonnance à laquelle elle aboutit, est nulle. Dans *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la p. 661, le juge Le Dain, au nom de la Cour, s'est exprimé ainsi:

... j'estime nécessaire d'affirmer que la négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide, que la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l'audition aurait vraisemblablement amené une décision différente. Il faut considérer le droit à une audition équitable comme un droit distinct et absolu qui trouve sa justification essentielle dans le sens de la justice en matière de procédure à laquelle toute personne touchée par une décision administrative a droit. Il n'appartient pas aux tribunaux de refuser ce droit et ce sens de la justice en fonction d'hypothèses sur ce qu'aurait pu être le résultat de l'audition.

À mon avis, ce principe s'applique également en l'espèce. Dans les circonstances, nous ne pouvons que déclarer nulle l'ordonnance de la Board of Commissioners of Public Utilities.

Disposition

In the result the appeal will be allowed, the order of the Court of Appeal will be set aside, and Order No. P.U. 20 (1989) of the Board of Commissioners of Public Utilities is declared void *ab initio*. The appellant should have the costs of the appeal in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Chalker, Green & Rowe, St. John's.

Solicitors for the respondent: Kendell & Crosbie, St. John's.

Dispositif

Le pourvoi est en conséquence accueilli, l'ordonnance de la Cour d'appel est annulée et l'ordonnance n° P.U. 20 (1989) de la Board of Commissioners of Public Utilities est déclarée nulle *ab initio*. L'intimée est condamnée aux dépens en notre Cour et en Cour d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Chalker, Green & Rowe, St. John's.

Procureurs de l'intimée: Kendell & Crosbie, St. John's.