

The Grand Council of the Crees (of Quebec) and the Cree Regional Authority *Appellants*

v.

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, Hydro-Québec and the National Energy Board *Respondents*

and

Sierra Legal Defence Fund, Canadian Environmental Law Association, Cultural Survival (Canada), Friends of the Earth and Sierra Club of Canada *Interveners*

INDEXED AS: QUEBEC (ATTORNEY GENERAL) v. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD)

File No.: 22705.

1993: October 13; 1994: February 24.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Public utilities — Electricity — Licences — National Energy Board granting licences for export of electrical power to U.S. — Licences granted subject to environmental assessments of future generating facilities — Whether Board erred in granting licences — National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7 — Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467.

Following lengthy public hearings at which the appellants made numerous submissions, the National Energy Board granted Hydro-Québec licences for the export of electrical power to the states of New York and Vermont. At the time the licence applications were filed, the Board was required to satisfy itself both that the power sought to be exported was not needed to meet reasonably foreseeable Canadian requirements and that the price to be charged by the power authority was just and reasonable in relation to the public interest. After the

Le Grand conseil des Cris (du Québec) et l'Administration régionale crie *Appellants*

a
c.

Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, Hydro-Québec et l'Office national de l'énergie *Intimés*

et

c
Sierra Legal Defence Fund, l'Association canadienne du droit de l'environnement, Survie culturelle (Canada), les Ami(e)s de la Terre et Sierra Club of Canada *Intervenants*

d
RÉPERTORIÉ: QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE)

N° du greffe: 22705.

e
1993: 13 octobre; 1994: 24 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

f
EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Services publics — Électricité — Licences — Délivrance par l'Office national de l'énergie de licences d'exportation d'électricité à destination des États-Unis — Licences assujetties aux évaluations environnementales des futures installations de production — L'Office a-t-il commis une erreur en délivrant les licences? — Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7 — Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467.

Après de longues audiences publiques au cours desquelles les appellants ont présenté de nombreux arguments, l'Office national de l'énergie a délivré à Hydro-Québec des licences d'exportation d'électricité à destination des États de New York et du Vermont. Au moment du dépôt des demandes de licences, l'Office devait s'assurer que l'électricité à exporter n'était pas requise pour satisfaire aux besoins normalement prévisibles du Canada à l'époque en cause et que le prix à demander par la société d'électricité était juste et raison-

hearings but prior to the Board's ruling, these two explicit criteria were removed from the *National Energy Board Act*, leaving only the requirement that the Board is to have regard to all conditions that appear to it to be relevant. In evaluating the environmental impact of the applications, the Board considered itself bound by both its own Act as amended and the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*. The licences were granted subject to two conditions relating to the successful completion of environmental assessments of future generating facilities. The Federal Court of Appeal rejected the appellants' argument that the Board erred in several respects in granting the licences, but allowed the appeal by Hydro-Québec and the Attorney General of Quebec, concluding that the Board had exceeded its jurisdiction in imposing the environmental assessment conditions. It severed these two conditions and allowed the licences to stand. This appeal is to determine (1) whether the Board properly conducted the required social cost-benefit review; (2) whether the Board's failure to require that Hydro-Québec disclose in full the assumptions and methodologies on which its cost-benefit review was based breached the requirements of procedural fairness; (3) whether the Board owed the appellants a fiduciary duty in the exercise of its decision-making power, and, if so, whether the requirements of this duty were fulfilled; (4) whether the Board's decision affects the appellants' aboriginal rights; and (5) whether the Board failed to follow the requirements of its own Act and of the Guidelines Order in conducting its environmental impact assessment.

Held: The appeal should be allowed and the order of the Board restored.

Hydro-Québec provided evidence on which the Board could reasonably conclude that the consideration of cost recoverability was satisfied. The Board did not err in considering relevant to this issue the fact that the export contracts had received the approval of the province. Also, as this was only one of the factors considered, the Board did not improperly delegate its decision-making responsibility. It has not been shown that the Board's discretion to determine what evidence is relevant to its decision was improperly exercised in this case so as to result in inadequate disclosure to the appellants. The Board had sufficient evidence before it to make a valid finding that all costs would be recovered, and the appellants were given access to all the material before the Board. While there is a fiduciary relationship between

nable par rapport à l'intérêt public. Après les audiences, mais avant la décision de l'Office, ces deux critères explicites ont été retranchés de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*; l'Office doit maintenant tenir compte seulement des facteurs qu'il estime pertinents. Dans le cadre de l'évaluation des incidences environnementales des demandes, l'Office s'est estimé lié par sa propre loi habilitante modifiée et par le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*. Les licences ont été délivrées sous réserve de deux conditions, qui portaient sur le résultat favorable des évaluations environnementales des futures installations de production. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument des appelants que l'Office avait commis plusieurs erreurs en délivrant les licences, mais a accueilli celui d'Hydro-Québec et du procureur général du Québec, concluant que l'Office avait excédé sa compétence en imposant les conditions relatives aux évaluations environnementales. Elle a retranché ces deux conditions et a maintenu les licences délivrées. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si l'Office a correctement procédé à l'analyse de rentabilité sociale nécessaire; (2) si, en n'exigeant pas qu'Hydro-Québec divulgue en totalité les hypothèses et la méthodologie à la base de l'analyse de rentabilité, l'Office a contrevenu aux exigences en matière d'équité procédurale; (3) si l'Office a une obligation fiduciaire, envers les appelants, dans l'exercice de son pouvoir décisionnel et, dans l'affirmative, s'il y a satisfait; (4) si la décision de l'Office touche les droits ancestraux des appelants, et (5) si l'Office a omis de respecter les exigences de sa loi habilitante et du Décret lorsqu'il a procédé à l'évaluation environnementale.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de l'Office est rétablie.

Hydro-Québec a fourni des éléments de preuve permettant à l'Office de raisonnablement conclure que le facteur de la récupération des coûts avait été respecté. L'Office n'a pas commis d'erreur en considérant comme pertinent, relativement à cette question, le fait que la province avait autorisé les contrats d'exportation. En outre, comme il ne s'agissait que de l'un des facteurs considérés, l'Office n'a pas délégué de façon illégitime son pouvoir décisionnel. On n'a pas démontré que le pouvoir discrétionnaire de l'Office de déterminer la preuve qui est pertinente relativement à sa décision a été exercé illégitimement de façon à entraîner une divulgation insuffisante aux appelants. L'Office disposait d'une preuve suffisante pour conclure valablement qu'il y aurait récupération de tous les coûts, et les appelants ont eu

the federal Crown and the aboriginal peoples of Canada, the function of the Board in deciding whether to grant an export licence is quasi-judicial and inherently inconsistent with the imposition of a relationship of utmost good faith between the Board and a party appearing before it. The fiduciary relationship between the Crown and the appellants thus does not impose a duty on the Board to make its decisions in the appellants' best interests, or to change its hearing process so as to impose superadded requirements of disclosure. Moreover, even assuming that the Board should have taken into account the existence of the fiduciary relationship between the Crown and the appellants, the Board's actions in this case would have met the requirements of such a duty. The appellants had access to all the evidence that was before the Board, were able to make submissions and argument in reply, and were entitled to cross-examine the witnesses called by Hydro-Québec. On the issue of whether the Board's decision will have a negative impact on the appellants' aboriginal rights, it is not possible to evaluate realistically the impact of the Board's decision on the appellants' rights without reference to the James Bay Agreement, on which the appellants disavowed reliance. Moreover, even assuming that the Board's decision is one that has, *prima facie*, an impact on the appellants' aboriginal rights, and that for the Board to justify its interference it must at the very least conduct a rigorous, thorough, and proper cost-benefit review, the review carried out in this case was not wanting in this respect.

The Board did not exceed its jurisdiction under the *National Energy Board Act* in considering the environmental effects of the construction of future generating facilities as they related to the proposed export, an area of federal responsibility. The Court of Appeal erred in limiting the scope of the Board's environmental inquiry to the effects on the environment of the transmission of power by a line of wire across the border. Even though the Board found that the new facilities contemplated would have to be built in any event to supply increasing domestic needs, if the construction of new facilities is required to serve the demands of the export contract, among other needs, then the environmental effects of the construction of such facilities are related to the export. In these circumstances, it becomes appropriate for the Board to consider the source of the electrical power to be exported, and the environmental costs that are associated with the generation of that power. In defining the

accès à tous les documents déposés devant l'Office. Bien qu'il existe des rapports fiduciaires entre l'État fédéral et les peuples autochtones du Canada, l'Office, lorsqu'il décide de délivrer une licence d'exportation, remplit une fonction quasi judiciaire, qui est en soi incompatible avec l'exigence voulant qu'il existe des rapports d'une extrême bonne foi entre l'Office et une partie qui comparait devant lui. Les rapports fiduciaires entre l'État et les appelants n'imposent pas à l'Office une obligation de prendre des décisions dans l'intérêt des appelants, ou encore de modifier son processus d'audience de façon à imposer des exigences additionnelles de divulgation. En outre, même si l'on suppose que l'Office aurait dû tenir compte de l'existence de rapports fiduciaires entre l'État et les appelants, les mesures qu'il a prises auraient permis de satisfaire aux exigences d'une telle obligation. Les appelants ont eu accès à tous les éléments de preuve déposés devant l'Office, ils ont pu présenter des arguments et une réplique et ils ont également eu le droit de contre-interroger les témoins assignés par Hydro-Québec. Quant à savoir si la décision de l'Office aura une incidence négative sur les droits ancestraux des appelants, on ne peut établir d'une façon réaliste l'incidence de la décision de l'Office sur les droits des appelants sans examiner la Convention de la Baie James, dont les appelants n'ont pas voulu se servir. En outre, même en supposant que la décision de l'Office a, à première vue, une incidence sur les droits ancestraux des appelants, et que ceux-ci ont raison de soutenir que, pour justifier son intervention, l'Office doit, à tout le moins, procéder à une analyse de rentabilité rigoureuse, approfondie et appropriée, l'analyse effectuée en l'espèce n'était pas déficiente sur ce point.

L'Office n'a pas excédé sa compétence en vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* en tenant compte des effets sur l'environnement de la construction des futures installations de production dans la mesure où ils se rapportent aux exportations proposées, domaine de compétence fédérale. La Cour d'appel a commis une erreur en limitant l'examen de l'Office sur les incidences environnementales aux effets sur l'environnement du transport d'électricité par une ligne de fil métallique au-delà de la frontière. Bien que l'Office ait conclu qu'il faudrait de toute façon procéder à la construction des nouvelles installations pour répondre à l'accroissement de la demande intérieure, les effets sur l'environnement de la construction de ces installations ont un lien avec l'exportation si la construction de nouvelles installations est nécessaire, entre autres, pour répondre à la demande créée par un contrat d'exportation. Dans ces circonstances, il devient alors approprié pour l'Office de

jurisdictional limits of the Board, this Court must be careful to ensure that the Board's authority is truly limited to matters of federal concern, but the scope of its inquiry must not be narrowed to such a degree that the function of the Board is rendered meaningless or ineffective. The Board met its obligations under the Guidelines Order in attaching to the licence the two impugned conditions. Having concluded that the environmental effects of the construction and operation of the planned facilities were unknown, the Board was required by s. 12(d) of the Order to see either that the proposal was subjected to further study and subsequent rescreening, or that it was submitted to a public review. The conditions imposed by the Board meet in substance this obligation. They do not amount to an improper delegation of the Board's responsibility under the Guidelines Order, but rather are an attempt to avoid the duplication warned against in the Order, while continuing the Board's jurisdiction over this matter.

tenir compte de la source de l'énergie électrique à exporter et des coûts environnementaux associés à la production de cette énergie. En définissant les limites de la compétence de l'Office, notre Cour doit s'assurer que l'exercice des pouvoirs de l'Office se limite vraiment aux questions d'intérêt fédéral. Cependant, il ne faut pas circonscrire l'étendue de l'examen à effectuer à un tel point que la fonction de l'Office devienne dénuée de sens ou privée d'efficacité. L'Office a respecté ses obligations en vertu du Décret en assortissant la licence des deux conditions contestées. Lorsqu'elle a conclu que les effets sur l'environnement de la construction et du fonctionnement des installations prévues étaient inconnus, l'Office était tenu, en vertu de l'al. 12d) du Décret de veiller à ce que la proposition soit soumise à d'autres études suivies d'un autre examen ou qu'elle fasse l'objet d'un examen public. L'Office a, pour l'essentiel, satisfait à cette obligation en imposant les conditions. Celles-ci ne constituent pas une délégation erronée de la responsabilité de l'Office en vertu du Décret, mais tentent plutôt d'éviter le double emploi dont le Décret fait mention, tout en préservant la compétence de l'Office sur cette question.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; *In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Ltd.*, [1976] 2 F.C. 621; *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] S.C.R. 219; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*, [1992] 3 S.C.R. 165; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Gitludahl v. Minister of Forests*, B.C.S.C., Vancouver A922935, August 13, 1992; *Dick v. The Queen*, F.C.T.D., T-951-89, June 3, 1992; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (F.C.T.D.), aff'd [1991] 1 F.C. 641 (C.A.); *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Ltd.*, [1976] 2 C.F. 621; *Parke, Davis & Co. c. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] R.C.S. 219; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Gitludahl c. Minister of Forests*, C.S.C.-B., Vancouver A922935, 13 août 1992; *Dick c. La Reine*, C.F. 1^{re} inst., T-951-89, 3 juin 1992; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C.F. 1^{re} inst.), conf. par [1991] 1 C.F. 641 (C.A.); *Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the National Energy Board Act and to repeal certain enactments in consequence thereof, S.C. 1990, c. 7, s. 32.

Constitution Act, 1867, s. 91(2).

Constitution Act, 1982, s. 35(1).

Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, ss. 2, 3, 4(1), 5(1), 6, 8, 10(2), 12.

Hydro-Québec Act, R.S.Q., c. H-5, s. 24.

James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act, S.C. 1976-77, c. 32.

National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7 [am. 1990, c. 7], ss. 2, 22(1), 24, 118, 119.02, 119.03, 119.06(2), 119.07, 119.08, 119.09, 119.093.

National Energy Board Part VI Regulations, C.R.C. 1978, c. 1056, ss. 6, 15(m).

Authors Cited

Canada. Energy, Mines and Resources Canada. *Canadian Electricity Policy*. Ottawa: Energy, Mines and Resources Canada, 1988.

Canada. National Energy Board. *The Regulation of Electricity Exports: Report of an Inquiry By a Panel of the National Energy Board Following a Hearing in November and December 1986*. Ottawa: The Board, 1987.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1991] 3 F.C. 443, 83 D.L.R. (4th) 146, 7 C.E.L.R. (N.S.) 315, 132 N.R. 214, severing conditions from licences granted by the National Energy Board, [1991] 2 C.N.L.R. 70, and allowing the licences to stand. Appeal allowed.

Robert Mainville, Peter W. Hutchins and Johanne Mainville, for the appellants.

Jean-Marc Aubry, Q.C., and René LeBlanc, for the respondent the Attorney General of Canada.

Pierre Lachance and Jean Robitaille, for the respondent the Attorney General of Quebec.

Pierre Bienvenu, Jean G. Bertrand and Bernard Roy, for the respondent Hydro-Québec.

Lois et règlements cités

Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 2, 3, 4(1), 5(1), 6, 8, 10(2), 12.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(2).

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1).

Loi modifiant la Loi sur l'Office national de l'énergie et abrogeant certaines lois en conséquence, L.C. 1990, ch. 7, art. 32.

Loi sur l'Hydro-Québec, L.R.Q., ch. H-5, art. 24.

Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7 [mod. 1990, ch. 7], art. 2, 22(1), 24, 118, 119.02, 119.03, 119.06(2), 119.07, 119.08, 119.09, 119.093.

Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois, S.C. 1976-77, ch. 32.

Règlement sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), C.R.C. 1978, ch. 1056, art. 6, 15(m).

Doctrine citée

Canada. Énergie, Mines et Ressources Canada. *La politique canadienne de l'électricité*. Ottawa: Énergie, Mines et Ressources Canada, 1988.

Canada. Office national de l'énergie. *Réglementation fédérale des exportations d'électricité: Rapport concernant une enquête par un comité de l'Office national de l'énergie suite à une audience en novembre et décembre 1986*, Ottawa: L'Office, 1987.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1991] 3 C.F. 443, 83 D.L.R. (4th) 146, 7 C.E.L.R. (N.S.) 315, 132 N.R. 214, qui a retranché certaines conditions des licences délivrées par l'Office national de l'énergie, [1991] 2 C.N.L.R. 70, et déclaré les licences par ailleurs valides. Pourvoi accueilli.

Robert Mainville, Peter W. Hutchins et Johanne Mainville, pour les appelants.

Jean-Marc Aubry, c.r., et René LeBlanc, pour l'intimé le procureur général du Canada.

Pierre Lachance et Jean Robitaille, pour l'intimé le procureur général du Québec.

Pierre Bienvenu, Jean G. Bertrand et Bernard Roy, pour l'intimée Hydro-Québec.

Judith B. Hanebury, for the respondent the National Energy Board.

Gregory J. McDade and *Stewart A. G. Elgie*, for the interveners.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J. — This appeal arises from the decision of the respondent National Energy Board (“the Board”) to grant to the respondent Hydro-Québec licences for the export of electrical power to the states of New York and Vermont. This decision followed lengthy public hearings at which the Grand Council of the Crees (of Quebec) and the Cree Regional Authority (“the appellants”), along with other concerned groups, made numerous submissions.

The Attorneys General of Quebec and of Canada appeared as respondents to this appeal, as did the Board. The Court also heard the joint submissions of the Sierra Legal Defence Fund, the Canadian Environmental Law Association, Cultural Survival (Canada), Friends of the Earth and the Sierra Club of Canada (“the interveners”).

The appellants argued before the Federal Court of Appeal that the Board erred in several respects in granting the licences. The respondents Hydro-Québec and the Attorney General of Quebec claimed that the Board erred in making the granting of the licences conditional on the successful completion of environmental assessments of the power generation facilities contemplated by Hydro-Québec for future construction. The Federal Court of Appeal rejected the argument of the appellants, and concluded that the Board had erred in imposing the conditions impugned by the respondents. The Court of Appeal severed these conditions, and allowed the licences to stand. The appellants now appeal to this Court.

Judith B. Hanebury, pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

Gregory J. McDade et *Stewart A. G. Elgie*, pour les intervenants.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — Il s'agit d'un pourvoi contre la décision de l'intimé l'Office national de l'énergie («l'Office») de délivrer à l'intimée Hydro-Québec des licences d'exportation d'électricité à destination des États de New York et du Vermont. Cette décision a été prise après de longues audiences publiques au cours desquelles le Grand conseil des Cris, l'Administration régionale crie («les appelants») ainsi que d'autres groupes intéressés ont présenté de nombreux arguments.

Le procureur général du Québec, celui du Canada et l'Office ont comparu comme intimés dans le cadre du présent pourvoi. Notre Cour a également entendu le Sierra Legal Defence Fund, l'Association canadienne du droit de l'environnement, Survie culturelle (Canada), les Ami(e)s de la Terre et le Sierra Club of Canada («les intervenants»).

Les appelants ont soutenu devant la Cour d'appel fédérale que l'Office avait commis plusieurs erreurs en délivrant les licences. Les intimés Hydro-Québec et le procureur général du Québec ont affirmé que l'Office avait commis une erreur en assujettissant la délivrance des licences au résultat favorable des évaluations environnementales des futures installations de production d'électricité envisagées par Hydro-Québec. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument des appelants et a conclu que l'Office avait commis une erreur en imposant les conditions contestées par les intimés. La Cour d'appel a retranché ces conditions et déclaré que les licences étaient par ailleurs valides. Les appelants se pourvoient maintenant devant notre Cour.

I. Facts

On July 28, 1989, Hydro-Québec applied to the Board for licences to export blocks of power to New York and Vermont. These applications involved nine blocks of power which were to be provided over periods ranging from five to twenty-two years, pursuant to two agreements signed with the U.S. power companies that covered a total of 1 450 MW of power and were projected to generate nearly \$25 billion in income for Hydro-Québec. The purpose of the export was to raise sufficient revenue such that Hydro-Québec would be able to implement its development plan for expansion to meet the constantly rising demand for the provision of electrical services within the province.

The Board held public hearings during the months of February and March of 1990 on the application for licences for export. A number of interested parties, including the appellants, took part. At the time the applications were filed, the Board was required by s. 118 of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, to satisfy itself both that the power sought to be exported was not needed to meet reasonably foreseeable Canadian requirements at the relevant times, and that the price to be charged by the power authority was just and reasonable. After the hearings but prior to the Board's ruling, s. 118 was modified by the *Act to amend the National Energy Board Act and to repeal certain enactments in consequence thereof*, S.C. 1990, c. 7 ("Bill C-23"). These two explicit criteria were removed from the statute, leaving only the requirement that the Board is to have regard to all conditions that appear to it to be relevant. The parties made submissions before the Board on the effect of these amendments.

On September 27, 1990, the Board granted the export licences, subject to a list of conditions. The appellants appealed the Board's decision to grant the licences to the Federal Court of Appeal. The respondents Hydro-Québec and the Attorney General of Quebec also appealed the decision of the Board, challenging the validity of the imposition of two of the conditions to the licences, which related to environmental assessment of future gen-

I. Les faits

Le 28 juillet 1989, Hydro-Québec s'adressait à l'Office pour obtenir des licences d'exportation de blocs de puissance à destination de New York et du Vermont. Il s'agissait de neuf blocs de puissance qui devaient être fournis durant des périodes variant de cinq à vingt-deux ans, conformément à deux ententes signées avec des sociétés d'électricité américaines, portant sur une quantité totale de 1 450 MW et qui devaient rapporter près de 25 milliards de dollars à Hydro-Québec. Celle-ci visait à tirer de ces exportations suffisamment de revenus pour mettre en œuvre son plan de développement dans le but de satisfaire à la demande sans cesse croissante de services d'électricité dans la province.

L'Office a tenu des audiences publiques au cours de février et mars 1990 relativement à la demande de licences d'exportation. Un certain nombre de parties intéressées, dont les appelants, y ont pris part. Au moment du dépôt des demandes de licences, l'Office devait, en vertu de l'art. 118 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, s'assurer que l'électricité à exporter n'était pas requise pour satisfaire aux besoins normalement prévisibles du Canada à l'époque en cause, et que le prix à demander par la société d'électricité était juste et raisonnable. Après les audiences, mais avant la décision de l'Office, l'art. 118 a été modifié par la *Loi modifiant la Loi sur l'Office national de l'énergie et abrogeant certaines lois en conséquence*, L.C. 1990, ch. 7 («Projet de loi C-23»). Ces deux critères explicites ont été retranchés de la Loi; maintenant, l'Office doit seulement tenir compte des facteurs qu'il estime pertinents. Les parties ont présenté à l'Office des arguments quant à l'effet de ces modifications.

Le 27 septembre 1990, l'Office a délivré les licences d'exportation, sous réserve d'une liste de conditions. Les appelants ont interjeté appel contre la décision de l'Office devant la Cour d'appel fédérale. Les intimés Hydro-Québec et le procureur général du Québec ont également interjeté appel contre la décision de l'Office, contestant la validité de deux des conditions des licences, qui portaient sur l'évaluation environnementale des

erating facilities. The Federal Court of Appeal unanimously dismissed the appellants' appeal and allowed the appeal of Hydro-Québec and the Attorney General of Quebec. The Court of Appeal severed the two conditions but otherwise allowed the licences to stand.

II. Relevant Statutory Provisions

National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7 (as amended by S.C. 1990, c. 7):

2. In this Act,

“export” means, with reference to

(a) electricity, to send from Canada by a line of wire or other conductor electricity produced in Canada,

22. (1) An appeal lies from a decision or order of the Board to the Federal Court of Appeal on a question of law or of jurisdiction, after leave to appeal is obtained from that Court.

24. (1) . . . hearings before the Board with respect to the issuance, revocation or suspension of certificates or of licences for the exportation of gas or electricity or the importation of gas or for leave to abandon the operation of a pipeline shall be public.

119.02 No person shall export any electricity except under and in accordance with a permit issued under section 119.03 or a licence issued under section 119.08.

119.03 (1) Except in the case of an application designated by order of the Governor in Council under section 119.07, the Board shall, on application to it and without holding a public hearing, issue a permit authorizing the exportation of electricity.

(2) The application must be accompanied by the information that under the regulations is to be furnished in connection with the application.

119.06 (1) The Board may make a recommendation to the Minister, which it shall make public, that an application for exportation of electricity be designated by order of the Governor in Council under section 119.07, and may delay issuing a permit during such

futures installations de production. La Cour d'appel fédérale a rejeté à l'unanimité l'appel des appelants et accueilli celui d'Hydro-Québec et du procureur général du Québec. La Cour d'appel a retranché les deux conditions en cause, mais a par ailleurs maintenu les licences délivrées.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 7):

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«exportation»

a) Dans le cas de l'électricité, le fait de transporter de l'électricité produite au Canada à l'extérieur du pays par une ligne de fil métallique ou un autre conducteur;

22. (1) Il peut être interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale, avec l'autorisation de celle-ci, d'une décision ou ordonnance de l'Office, sur une question de droit ou de compétence.

24. (1) . . . doivent faire l'objet d'audiences publiques les cas de délivrance, d'annulation ou de suspension de certificats ou de licences concernant l'exportation de gaz ou d'électricité ou l'importation de gaz, ainsi que les demandes de cessation d'exploitation d'un pipeline.

119.02 Il est interdit d'exporter de l'électricité sans un permis ou une licence, respectivement délivré en application des articles 119.03 ou 119.08, ou en contre-vent avec l'un ou l'autre de ces titres.

119.03 (1) Sauf si un décret a été pris au titre de l'article 119.07, l'Office délivre, sur demande et sans audience publique, les permis autorisant l'exportation d'électricité.

(2) Sont annexés à la demande les renseignements prévus par règlement et liés à celle-ci.

119.06 (1) L'Office peut suggérer, par recommandation qu'il doit rendre publique, au ministre la prise d'un décret au titre de l'article 119.07 visant une demande

period as is necessary for the purpose of making such an order.

(2) In determining whether to make a recommendation, the Board shall seek to avoid the duplication of measures taken in respect of the exportation by the applicant and the government of the province from which the electricity is exported, and shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, including

(b) the impact of the exportation on the environment;

(d) such considerations as may be specified in the regulations.

119.07 (1) The Governor in Council may make orders

(a) designating an application for exportation of electricity as an application in respect of which section 119.08 applies; and

(b) revoking any permit issued in respect of the exportation.

(3) Where an order is made under subsection (1),

(a) no permit shall be issued in respect of the application; and

(b) any application in respect of the exportation shall be dealt with as an application for a licence.

119.08 (1) The Board may, subject to section 24 and to the approval of the Governor in Council, issue a licence for the exportation of electricity in relation to which an order made under section 119.07 is in force.

(2) In deciding whether to issue a licence, the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant.

119.09 (1) The Board may, on the issuance of a permit, make the permit subject to such terms and conditions respecting the matters prescribed by the regulations as the Board considers necessary or desirable in the public interest.

(2) The Board may, on the issuance of a licence, make the licence subject to such terms and conditions as the Board may impose.

d'exportation d'électricité et surseoir à la délivrance de permis pour la durée nécessaire à la prise du décret.

(2) Pour déterminer s'il y a lieu de procéder à la recommandation, l'Office tente d'éviter le doublement des mesures prises au sujet de l'exportation d'électricité par le demandeur et le gouvernement de la province exportatrice et tient compte de tous les facteurs qu'il estime pertinents et notamment:

b) des conséquences de l'exportation sur l'environnement;

d) de tout autre facteur qui peut être prévu par règlement.

119.07 (1) Le gouverneur en conseil peut, par décret:

a) préciser que la demande d'exportation est assujettie à l'obtention de la licence visée à l'article 119.08;

b) annuler tout permis relatif à cette exportation.

(3) Le décret emporte l'impossibilité de délivrer tout permis relatif à la demande et l'assimilation de toute demande la visant à une demande de licence.

119.08 (1) Sous réserve de l'agrément du gouverneur en conseil et de l'article 24, l'Office peut délivrer une licence pour l'exportation de l'électricité visée par le décret.

(2) L'Office tient compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents.

119.09 (1) L'Office peut assortir le permis des conditions, en ce qui touche les données prévues par règlement, qu'il juge souhaitables dans l'intérêt public.

(2) L'Office peut assujettir la licence aux conditions qu'il juge souhaitables.

119.093 (1) The Board may revoke or suspend a permit or licence issued in respect of the exportation of electricity

119.093 (1) L'Office peut annuler ou suspendre un permis ou une licence délivré pour l'exportation d'électricité [...] soit en cas de contravention par celui-ci aux conditions de son titre.

a

(b) where a holder of the permit or licence has contravened or failed to comply with a term or condition of the permit or licence.

b

National Energy Board Part VI Regulations, C.R.C. 1978, c. 1056:

Règlement sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), C.R.C. 1978, ch. 1056:

6. (1) Every applicant for a licence for the exportation of power shall furnish to the Board such information as the Board may require.

c

6. (1) Tout requérant d'une licence pour l'exportation de force motrice doit fournir à l'Office les renseignements exigés par ce dernier.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the information required to be furnished by any applicant described in subsection (1) shall, unless otherwise authorized by the Board, include

d

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), les renseignements que tout requérant décrit au paragraphe (1) est tenu de fournir doivent, sauf autorisation contraire de l'Office, comprendre

(y) evidence that the applicant has obtained any licence, permit or other form of approval required under any law of Canada or a province respecting the electric power proposed to be exported;

e

y) une preuve que le requérant a obtenu une licence, un permis ou une autre forme d'autorisation exigés par une loi du Canada ou d'une province à l'égard de la puissance électrique dont l'exportation est projetée;

(z) evidence to demonstrate that the price to be charged by the applicant for electric power and energy exported by him is just and reasonable in relation to the public interest, and in particular that the export price

f

z) une preuve démontrant que le prix que doit exiger le requérant pour la puissance et l'énergie électriques destinées par lui à l'exportation est juste et raisonnable par rapport à l'intérêt public et, en particulier, que le prix d'exportation

(i) would recover its appropriate share of the costs incurred in Canada,

g

(i) permettra la récupération d'une bonne proportion des coûts assumés au Canada,

(ii) would not be less than the price to Canadians for equivalent service in related areas, and

(ii) ne sera pas inférieur au prix exigé des Canadiens pour un service équivalent dans des régions connexes, et

(iii) would not result in prices in the country to which the power is exported being materially less than the least cost alternative for power and energy at the same location within that country; and

h

(iii) n'entraînerait pas, dans le pays auquel la puissance est destinée, des prix qui soient sensiblement inférieurs à ceux de l'autre source la plus économique d'alimentation en puissance et en énergie qui existe au même endroit dans ce pays; et

i

(aa) evidence on any environmental impact that would result from the generation of the power for export.

aa) un témoignage quant aux répercussions que pourrait avoir sur l'environnement la production de la puissance destinée à l'exportation.

15. Every licence for the export of electric power and energy is subject to such terms and conditions as the Board may prescribe and, without restricting the gener-

j

15. Toute licence d'exportation de puissance et d'énergie électriques est assujettie aux termes et conditions que l'Office peut prescrire, y compris, sans res-

ality of the foregoing, is subject to every statement set out by the Board in the licence respecting

treindre la portée générale de ce qui précède, toute stipulation dans ladite licence concernant

(m) the requirements for environmental protection.

a m) les exigences relatives à la protection de l'environnement.

Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467:

Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467:

2. In these Guidelines,

b 2. Les définitions qui suivent s'appliquent aux présentes lignes directrices.

“proposal” includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility.

c «proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.

3. The Process shall be a self assessment process under which the initiating department shall, as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken, ensure that the environmental implications of all proposals for which it is the decision making authority are fully considered and where the implications are significant, refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

d 3. Le processus est une méthode d'auto-évaluation selon laquelle le ministère responsable examine, le plus tôt possible au cours de l'étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables, les répercussions environnementales de toutes les propositions à l'égard desquelles il exerce le pouvoir de décision.

4. (1) An initiating department shall include in its consideration of a proposal pursuant to section 3

e 4. (1) Lors de l'examen d'une proposition selon l'article 3, le ministère responsable étudie:

(a) the potential environmental effects of the proposal and the social effects directly related to those environmental effects, including any effects that are external to Canadian territory; and

f a) les effets possibles de la proposition sur l'environnement ainsi que les répercussions sociales directement liées à ces effets, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire canadien; et

(b) the concerns of the public regarding the proposal and its potential environmental effects.

g b) les préoccupations du public qui concernent la proposition et ses effets possibles sur l'environnement.

5. (1) Where a proposal is subject to environmental regulation, independently of the Process, duplication in terms of public reviews is to be avoided.

h 5. (1) Si, indépendamment du processus, le ministère responsable soumet une proposition à un règlement sur l'environnement, il doit veiller à ce que les examens publics ne fassent pas double emploi.

(2) For the purpose of avoiding the duplication referred to in subsection (1), the initiating department shall use a public review under the Process as a planning tool at the earliest stages of development of the proposal rather than as a regulatory mechanism and make the results of the public review available for use in any regulatory deliberations respecting the proposal.

i (2) Pour éviter la situation de double emploi visée au paragraphe (1), le ministère responsable doit se servir du processus d'examen public comme instrument de travail au cours des premières étapes du développement d'une proposition plutôt que comme mécanisme réglementaire, et rendre les résultats de l'examen public disponibles aux fins des délibérations de nature réglementaire portant sur la proposition.

6. These Guidelines shall apply to any proposal

j 6. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions

(b) that may have an environmental effect on an area of federal responsibility

8. Where a board or an agency of the Government of Canada or a regulatory body has a regulatory function in respect of a proposal, these Guidelines shall apply to that board, agency or body only if there is no legal impediment to or duplication resulting from the application of these Guidelines.

10. (1) Every initiating department shall ensure that each proposal for which it is the decision making authority shall be subject to an environmental screening or initial assessment to determine whether, and the extent to which, there may be any potentially adverse environmental effects from the proposal.

(2) Any decisions to be made as a result of the environmental screening or initial assessment referred to in subsection (1) shall be made by the initiating department and not delegated to any other body.

12. Every initiating department shall screen or assess each proposal for which it is the decision making authority to determine if

(a) the proposal is of a type identified by the list described under paragraph 11(a) [one that would not produce any adverse environmental effects], in which case the proposal may automatically proceed;

(b) the proposal is of a type identified by the list under paragraph 11(b) [one that would produce significant adverse environmental effects], in which case the proposal shall be referred to the Minister for public review by a Panel;

(c) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are insignificant or mitigable with known technology, in which case the proposal may proceed or proceed with the mitigation, as the case may be;

(d) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are unknown, in which case the proposal shall either require further study and subsequent rescreening or reassessment or be referred to the Minister for public review by a Panel;

(e) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are significant, as determined in accordance with criteria developed by the Office in cooperation with the initiating department, in which case the proposal shall be referred to the Minister for public review by a Panel; or

b) pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale;

8. Lorsqu'une commission ou un organisme fédéral ou un organisme de réglementation exerce un pouvoir de réglementation à l'égard d'une proposition, les présentes lignes directrices ne s'appliquent à la commission ou à l'organisme que si aucun obstacle juridique ne l'empêche ou s'il n'en découle pas de chevauchement des responsabilités.

10. (1) Le ministère responsable s'assure que chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision est soumise à un examen préalable ou à une évaluation initiale, afin de déterminer la nature et l'étendue des effets néfastes qu'elle peut avoir sur l'environnement.

(2) Les décisions qui font suite à l'examen préalable ou à l'évaluation initiale visés au paragraphe (1) sont prises par le ministère responsable et ne peuvent être déléguées à nul autre organisme.

12. Le ministère responsable examine ou évalue chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision, afin de déterminer:

a) si la proposition est d'un type compris dans la liste visée à l'alinéa 11a) [c.-à-d., qui ne produirait aucun effet néfaste sur l'environnement], auquel cas elle est réalisée telle que prévue;

b) la proposition est d'un type compris dans la liste visée à l'alinéa 11b) [c.-à-d., qui produirait des effets néfastes sur l'environnement], auquel cas elle est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;

c) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues, auquel cas la proposition est réalisée telle que prévue ou à l'aide de ces mesures, selon le cas;

d) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inconnus, auquel cas la proposition est soumise à d'autres études suivies d'un autre examen ou évaluation initiale, ou est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;

e) si, selon les critères établis par le Bureau, de concert avec le ministère responsable, les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont importants, auquel cas la proposition est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission; ou

(f) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are unacceptable, in which case the proposal shall either be modified and subsequently rescreened or reassessed or be abandoned.

f) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inacceptables, auquel cas la proposition est soit annulée, soit modifiée et soumise à un nouvel examen ou évaluation initiale.

III. Judgments Below

III. Les juridictions inférieures

A. *National Energy Board*, Decision No. EH-3-89, August 1990 (Fredette, Gilmour and Bélanger, members)

A. *L'Office national de l'énergie*, Décision n° EH-3-89, août 1990 (les membres Fredette, Gilmour et Bélanger)

The Board wrote lengthy reasons for its decision, which set out in some detail the status of the applicant, Hydro-Québec, the nature of the licences for which Hydro-Québec was applying, and the evidence of the applicant as it related to surplus, price, and fair market access, the three criteria expressly set out in the former provisions of the *National Energy Board Act*. The Board also considered the nature of the export markets, the reliability of the system proposed for implementing the export contracts, and the environmental impact of the exports for which the applications were made.

L'Office a longuement étayé sa décision dans laquelle il décrit en détail la situation de la requérante, Hydro-Québec, la nature des licences demandées par celle-ci et son témoignage relativement à l'excédent, au prix et à l'accès équitable au marché, les trois critères expressément mentionnés dans l'ancienne disposition de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. L'Office a également examiné la nature des marchés d'exportation, la fiabilité du système proposé de mise en œuvre des contrats d'exportation et les incidences environnementales des exportations visées par les demandes de licence.

The Board noted that, were the licences to be granted, sufficient power could be generated to service the contracts by the combined use of the existing facilities of Hydro-Québec as well as those contemplated by its development plan. In other words, the exports did not require the use of facilities other than those existing, or already planned. However, the Board found that some of the facilities contemplated by the development plan for future construction would need to be built earlier than if no power were to be exported. The Board then examined the submissions of the various interveners, along with those of the appellants, as to the advisability of granting the licences.

L'Office a fait remarquer qu'Hydro-Québec pourrait, dans l'éventualité où les licences seraient délivrées, produire suffisamment d'électricité pour satisfaire aux contrats en utilisant à la fois ses installations actuelles et celles envisagées dans son plan de développement. En d'autres mots, les exportations ne nécessitaient que l'utilisation des installations existantes ou déjà prévues. Toutefois, l'Office a conclu que certaines des installations envisagées dans le plan de développement devraient être construites plus tôt que dans le cas où il n'y aurait pas d'exportation d'électricité. L'Office a ensuite examiné les arguments des divers intervenants ainsi que ceux des appelants quant à l'opportunité de la délivrance de licences.

In its disposition of the application, the Board noted that the amendments to the *National Energy Board Act* had removed the express requirement that the Board satisfy itself that the power to be exported was surplus to reasonably foreseeable Canadian requirements, and that the price to be charged was just and reasonable in the public interest. Nonetheless, there was nothing in the

Dans sa décision, l'Office a indiqué que les modifications de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ont éliminé l'obligation explicite qu'il avait de s'assurer que l'électricité à exporter était excédentaire par rapport aux besoins d'utilisation raisonnablement prévisibles au Canada et que le prix devant être exigé était juste et raisonnable en fonction de l'intérêt public. Néanmoins, la Loi

amended Act which would preclude the Board from taking these factors into account. The Board therefore explicitly considered the issues of cost recovery and whether pricing was competitive to rates charged within Canada. On the issue of cost recovery, the Board concluded (at p. 30):

The Board notes that Hydro-Québec did provide information on the magnitude of the revenues expected to be generated by the proposed export sales and that these would be significant, totalling more than \$24 billion. . . . In addition, Hydro-Québec provided some details on the methodology used in carrying out its feasibility study as well as on the economic, financial and other relevant assumptions underlying that analysis. The Board has examined this information and finds that the methodology and assumptions described are reasonable.

The Board was accordingly persuaded that the export price charged would provide for recovery of the applicable costs incurred in Canada.

In evaluating the environmental impact of the application, the Board considered itself bound by both its own Act and by the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467 ("the *EARP Guidelines Order*"). The Board held (at pp. 37-38):

The Board recognizes that when electric utilities negotiate long-term system-to-system firm sales agreements, there can be circumstances in such arrangements that require capacity to come from generating facilities to be built at some future date and for which the necessary detailed environmental assessments have not been completed at the time of the export application. The proposed export contracts now before the Board have been negotiated on this basis. Nonetheless, for the Board to reach its decision on Hydro-Québec's applications, and at the same time meet its obligations under the Act and *EARP Guidelines Order*, it must take into account the environmental impacts arising from the construction of such future facilities.

The Board granted the applications subject to several conditions. In particular, in order to satisfy itself that the electricity to be exported would originate from facilities that had been subjected to the

modifiée n'empêche aucunement l'Office de tenir compte de ces facteurs. L'Office a en conséquence explicitement examiné s'il devait y avoir récupération des coûts et si les prix fixés étaient concurrentiels à ceux exigés au Canada. Sur la question de la récupération des coûts, l'Office a conclu (à la p. 30):

L'Office constate qu'Hydro-Québec a fourni l'information quant à l'importance des revenus qu'elle tirerait des ventes à l'exportation, lesquels seraient de l'ordre de 24 milliards de dollars [. . .]. En outre, Hydro-Québec a fourni les renseignements concernant la méthodologie utilisée pour effectuer les études de rentabilité de même que les différentes hypothèses économiques, financières et autres qui sous-tendent ces études. L'Office a examiné ces renseignements et juge que la méthodologie et les hypothèses utilisées sont raisonnables.

L'Office était en conséquence convaincu que les prix à l'exportation permettraient de récupérer les coûts applicables assumés au Canada.

Dans le cadre de l'évaluation des incidences environnementales de la demande, l'Office s'est estimé lié par sa propre loi habilitante et par le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467 («*Décret sur le PEEE*»). Il a conclu (aux pp. 37 et 38):

L'Office reconnaît que lorsque des services d'électricité négocient entre eux des contrats garantis à long terme, il peut y avoir des circonstances où de telles ententes impliquent de la puissance devant venir d'installations de production qui seront construites à une date ultérieure et pour lesquelles les évaluations environnementales nécessaires ne sont pas encore complétées au moment où les demandes d'exportation sont déposées. Les contrats visant les projets d'exportation présentement devant l'Office ont été négociés sur cette base. Néanmoins, pour arriver à prendre une décision sur les demandes d'Hydro-Québec et à respecter ses obligations en vertu de la Loi et du *Décret sur le PEEE*, l'Office doit tenir compte des répercussions environnementales résultant de la construction de nouvelles installations.

L'Office a accueilli les demandes sous réserve de plusieurs conditions. En particulier, pour s'assurer que l'électricité devant être exportée proviendrait d'installations ayant fait l'objet des évalua-

appropriate environmental reviews, the Board attached to the licence the following two conditions:

10. This licence remains valid to the extent that
- (a) any production facility required by Hydro-Québec to supply the exports authorized herein, for which construction had not yet been authorized pursuant to the evidence presented to the Board at the EH-3-89 hearing that ended on 5 March 1990, will have been subjected, prior to its construction, to the appropriate environmental assessment and review procedures as well as to the applicable environmental standards and guidelines in accordance with federal government laws and regulations.
 - (b) Hydro-Québec, following any of the environmental assessment and review procedures mentioned in subcondition (a), will have filed with the Board
 - i) a summary of all environmental impact assessments and reports on the conclusions and recommendations arising from the said assessment and review procedures;
 - ii) governmental authorizations received; and
 - iii) a statement of the measures that Hydro-Québec intends to take to minimize the negative environmental impacts.
11. The generation of thermal energy to be exported hereunder shall not contravene relevant federal environmental standards or guidelines.

B. *Federal Court of Appeal*, [1991] 3 F.C. 443 (Pratte, Marceau and Desjardins J.J.A.)

Writing for the Federal Court of Appeal, Marceau J.A. dealt first with the validity of conditions 10 and 11 to the licence. He noted that the Board had imposed those conditions so as to meet its perceived mandate under the *EARP Guidelines Order*. In his view, this raised the questions of the application of this Order to the Board, and to Hydro-Québec as an agent of the Crown in right of the Province, as well as the question of the constitutional validity of the Order itself.

tions environnementales appropriées, il a assujéti la licence aux deux conditions suivantes:

10. La présente licence ne demeure valide que dans la mesure où
- a) toute installation de production requise par Hydro-Québec pour alimenter les exportations autorisées par la présente et dont la construction n'était pas encore autorisée conformément à la preuve faite devant l'Office lors de l'audience EH-3-89 terminée le 5 mars 1990, aura été soumise, préalablement à sa construction, aux évaluations et examens en matière d'environnement ainsi qu'aux normes environnementales applicables en vertu des lois et règlements du gouvernement fédéral.
 - b) Hydro-Québec, suite à tout processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, mentionné à la sous-modalité a), aura déposé auprès de l'Office
 - i) un sommaire de toutes les évaluations environnementales et de tous les rapports faisant état des conclusions et des recommandations de ces études et rapports;
 - ii) les autorisations gouvernementales reçues; et
 - iii) un énoncé des mesures qu'Hydro-Québec entend prendre pour atténuer les impacts environnementaux défavorables.
11. La production de l'énergie thermique qui sera exportée en vertu de la présente ne doit pas contrevenir aux normes ni aux lignes directrices fédérales pertinentes en matière d'environnement.

B. *La Cour d'appel fédérale*, [1991] 3 C.F. 443 (les juges Pratte, Marceau et Desjardins)

S'exprimant au nom de la Cour d'appel fédérale, le juge Marceau a tout d'abord examiné la validité des conditions 10 et 11 de la licence. Il a fait remarquer que l'Office avait imposé ces conditions parce qu'il s'est estimé lié par le *Décret sur le PEEE*. À son avis, ceci a soulevé les questions de l'application de ce Décret à l'Office et à Hydro-Québec en tant que mandataire de la Couronne du chef de la province ainsi que la question de la validité constitutionnelle du Décret même.

However, Marceau J.A. held that he did not have to deal with these concerns, since it was clear that, in this case, the imposition by the Board of the conditions to the licence emanated from its concerns as to the potential effects of the eventual construction of the production facilities planned to meet the increased demand for electrical power. Marceau J.A. held that the Board had no jurisdiction to make the granting of a licence to export certain goods subject to conditions which pertained to their production. He stated (at pp. 450-51):

The factors which may be relevant in considering an application for leave to export electricity and the conditions which the Board may place on its leave clearly cannot relate to anything but the export of electricity. Section 2 of the Act defines what is meant by export (in French "*exportation*") in the case of electricity:

2. . . .

"export" means, with reference to

(a) power, to send from Canada by a line of wire or other conductor power produced in Canada. . .

It seems clear that, as it is understood in the Act with respect to electricity, export does not cover production itself, and it is only reasonable that this should be so. Of course, anyone wishing to export a good must produce it or arrange for it to be produced elsewhere, but when he produces it or arranges for its production elsewhere he is not exporting it, and when he is exporting it he is not producing it.

I do not think anyone would dispute for a moment that in considering an application for leave to export electricity, the Board must be concerned about the environmental consequences, since the public interest is involved. . . . However, the only question can be as to the environmental consequences of the export, namely the consequences for the environment of "[sending] from Canada . . . power produced in Canada".

Marceau J.A. held that the Board had therefore exceeded its jurisdiction in affixing to the licence conditions 10 and 11. That did not mean, however, that the entire decision was vitiated. Marceau J.A.

Toutefois, le juge Marceau a conclu qu'il n'avait pas à examiner ces questions puisque, de toute évidence, l'Office avait assujéti la licence à des conditions parce qu'il était préoccupé des effets possibles de l'éventuelle construction d'installations de production prévues pour répondre à la demande accrue d'électricité. Le juge Marceau a conclu que l'Office n'avait pas compétence pour assujéti la délivrance d'une licence d'exportation de certains biens à des conditions relatives à la production de ces biens. Il a affirmé, aux pp. 450 et 451:

Les facteurs qui peuvent être pertinents dans l'examen d'une demande d'autorisation d'exporter de l'électricité et les conditions auxquelles l'Office peut assujéti son autorisation ne peuvent évidemment se rapporter à autre chose qu'à l'exportation de l'électricité. Or, l'article 2 de la Loi définit ce qu'il faut entendre par exportation (en anglais «*export*») dans le cas d'électricité:

2. . . .

«exportation»

a) Dans le cas de l'électricité, le fait de transporter de l'électricité produite au Canada à l'extérieur du pays par une ligne de fil métallique ou un autre conducteur. . .

Il me paraît clair que l'exportation, telle que l'entend la Loi dans le cas de l'électricité, ne couvre pas la production elle-même, et ce n'est que rationnel qu'il en soit ainsi. Bien sûr, celui qui veut exporter un bien doit le produire ou se le procurer ailleurs, mais quand il le produit ou se le procure ailleurs il ne l'exporte pas, et quand il l'exporte il ne le produit pas.

Personne, je pense, ne songerait un moment à contester qu'en considérant une demande d'autorisation d'exporter de l'électricité, l'Office soit tenu de s'inquiéter des conséquences environnementales, puisqu'il y va de l'intérêt public. [. . .] Mais ce sont les conséquences environnementales de l'exportation dont il peut uniquement s'agir, soit les conséquences sur l'environnement du «fait de transporter de l'électricité produite au Canada à l'extérieur du pays».

Le juge Marceau a statué que l'Office avait en conséquence clairement excédé sa compétence en imposant les conditions 10 et 11. Toutefois, cela ne voulait pas dire pour autant que l'ensemble de la

found the two sections to be severable from the remainder of the licence.

Marceau J.A. then considered the contention of the appellants that the Board erred in its decision to grant the licences. The appellants argued that the Board erred in taking into account the amendments to the *National Energy Board Act* which came into force while its decision was reserved. In the version of the Act in force at the time of the application, and at the time of the subsequent hearing, applicants for licences were required to satisfy the Board that the export price charged would recover the appropriate share of the costs incurred in Canada. This condition was deleted from the version of the Act in force at the time that the decision was rendered. The appellants argued that, in following the new provisions, the Board applied the requirement of cost recovery incorrectly.

Marceau J.A. noted that the new Act was designed to deregulate and simplify the licence application process. The express requirement of cost recovery had been deleted. The new provisions simply required the Board to take into consideration all factors which appeared to it to be relevant. Marceau J.A. held that the Board was correct in considering itself bound by the new provisions of the Act. Nonetheless, he found that, even if he was incorrect in so concluding, the argument of the appellants did not lead anywhere. The Board chose, despite the amendments, to analyze the application in light of the former price criteria.

The appellants argued in the alternative that, if the Board did consider the issue of cost recovery, it could not have concluded that this requirement was met, since there was no direct evidence before the Board on this point. Marceau J.A. agreed that the evidence on this point was not direct in all respects. In particular, the financial data relating to proposed production facilities was reviewed by an accountant, who then testified as to its veracity. He held, however, that nothing required the Board to decide this point on direct evidence. There was

décision était viciée. Il a conclu que les deux conditions pouvaient être retranchées du reste de la licence.

Le juge Marceau a ensuite examiné l'argument des appelants selon lequel l'Office aurait commis une erreur en délivrant les licences. Les appelants ont soutenu que l'Office a commis une erreur en tenant compte des modifications apportées à la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, entrées en vigueur au cours de la prise en délibéré. Dans la version de la Loi en vigueur à l'époque de la demande, et au moment de l'audition subséquente, les demandeurs de licences devaient convaincre l'Office que le prix à l'exportation allait permettre de récupérer une bonne proportion des coûts assumés au Canada. Cette condition a été retranchée dans la version de la Loi en vigueur à l'époque de la décision. Les appelants ont soutenu que l'Office, en appliquant la nouvelle disposition, a incorrectement appliqué l'exigence en matière de récupération des coûts.

Le juge Marceau a précisé que la nouvelle Loi visait la déréglementation et la simplification du processus de demande de licences. On y a supprimé l'exigence explicite de récupération des coûts. Les nouvelles dispositions exigent simplement que l'Office tienne compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents. Le juge Marceau a affirmé que l'Office avait eu raison de se considérer lié par les nouvelles dispositions. Néanmoins, il a ajouté que, même s'il avait tort de tirer cette conclusion, l'argument des appelants ne pourrait conduire nulle part. L'Office a choisi, malgré les modifications, d'analyser la demande par rapport aux anciens critères relatifs au prix.

Subsidiairement, les appelants ont soutenu que l'Office, même s'il avait examiné la question de la récupération des coûts, ne pouvait conclure que cette exigence avait été respectée parce qu'il n'avait de cela aucune preuve directe devant lui. Le juge Marceau a reconnu que la preuve n'était pas directe en tous points. Tout particulièrement, les données financières sur les installations de production proposées ont été examinées par un comptable qui a ensuite témoigné de leur exactitude. Cependant, le juge Marceau a conclu que rien

persuasive indirect evidence before it. To reevaluate the weight of this evidence was not a task for the courts, since appeals from decisions of the Board were limited by s. 22 of the *National Energy Board Act* to questions of law or jurisdiction.

IV. Issues on Appeal

Although the parties to this appeal have made numerous specific allegations of error on the part of the Board and of the Court of Appeal, discussed individually below, the issues in this appeal can be reduced to the following three questions:

1. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the National Energy Board acted within its jurisdiction in granting the export licences to the respondent Hydro-Québec?
2. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the National Energy Board erred in the exercise of its jurisdiction in its imposition of conditions 10 and 11 of the licences?
3. If the Federal Court of Appeal was not in error with respect to these two findings, did it nonetheless err in holding that conditions 10 and 11 were severable from the rest of the licences?

V. Analysis

The appellants challenge on a number of grounds the validity of the decision of the Board to grant the export licences. First, the appellants argue that the Board did not properly conduct the required social cost-benefit review. Second, they argue that the failure of the Board to require that Hydro-Québec disclose in full the assumptions and methodologies on which its cost-benefit review was based breached the requirements of procedural fairness by depriving the appellants of the opportunity for full participation in the review process. Third, the appellants argue that the Board owed them a fiduciary duty in the exercise of its deci-

n'oblige l'Office à se fonder sur une preuve directe pour prendre une décision sur cette question. L'Office avait devant lui des éléments de preuve indirects convaincants. Il ne relevait pas des tribunaux de réévaluer le poids de cette preuve puisqu'un appel interjeté en vertu de l'art. 22 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ne peut porter que sur des questions de droit et de compétence.

b IV. Les questions en litige

Bien que les parties en l'espèce aient spécifiquement soulevé de nombreuses erreurs que l'Office et la Cour d'appel auraient commises, qui seront examinées séparément plus loin, trois questions se dégagent du présent pourvoi:

1. La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur en statuant que l'Office national de l'énergie a agi dans les limites de sa compétence en délivrant les licences d'exportation à l'intimée Hydro-Québec?
2. La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur en statuant que l'Office national de l'énergie a commis une erreur dans l'exercice de sa compétence en imposant les conditions 10 et 11 des licences?
3. Si la Cour d'appel fédérale n'a pas commis d'erreur relativement à ces deux conclusions, en a-t-elle néanmoins commis une en statuant que les conditions 10 et 11 pouvaient être retranchées du reste des licences?

V. Analyse

Les appelants contestent pour un certain nombre de motifs la décision de l'Office de délivrer les licences d'exportation. Premièrement, l'Office n'aurait pas correctement procédé à l'analyse de rentabilité sociale nécessaire. Deuxièmement, en n'exigeant pas qu'Hydro-Québec divulgue en totalité les hypothèses et la méthodologie à la base de l'analyse de rentabilité, l'Office aurait contrevenu aux exigences en matière d'équité procédurale en privant les appelants de la possibilité de participer pleinement au processus d'examen. Troisièmement, l'Office aurait, envers eux, dans l'exercice de son pouvoir décisionnel, une obligation fidu-

sion-making power, and that the requirements of this duty were not fulfilled. Fourth, the appellants assert that the decision of the Board affects their aboriginal rights, and that the Board is therefore required to meet the justification test set out by this Court in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075. Finally, the appellants submit that the Board failed to follow the requirements of its own Act and of the *EARP Guidelines Order* in conducting its environmental impact assessment. I will consider each of these arguments in turn.

A. Social Cost-Benefit Review

The appellants argue that the Board was required to carry out a social cost-benefit review which would consider all direct and indirect costs, including economic and social costs, arising from the exports for which the licences were sought. The appellants claim that, in relying on solely the indirect evidence of Hydro-Québec and the fact that the proposal had been approved by the government of Quebec, the Board failed to carry out this review properly. The duty to carry out such a review is ostensibly found in the *National Energy Board Part VI Regulations*, s. 6(2)(z)(i), which states:

6. (1) Every applicant for a licence for the exportation of power shall furnish to the Board such information as the Board may require.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the information required to be furnished by any applicant described in subsection (1) shall, unless otherwise authorized by the Board, include

(z) evidence to demonstrate that the price to be charged by the applicant for electric power and energy exported by him is just and reasonable in relation to the public interest, and in particular that the export price

(i) would recover its appropriate share of the costs incurred in Canada,

It appears that both the *Canadian Electricity Policy*, September 1988, and the Board's own internal report, entitled *The Regulation of Electricity Exports*, June 1987, interpret this requirement

ciaire et n'y aurait pas satisfait. Quatrièmement, la décision de l'Office toucherait leurs droits ancestraux et l'Office serait de ce fait tenu de satisfaire au critère de justification formulé par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075. Enfin, l'Office aurait omis de respecter les exigences de sa loi habilitante et du *Décret sur le PEEE* lorsqu'il a procédé à l'évaluation environnementale. J'examinerai maintenant chacun de ces arguments séparément.

A. L'analyse de rentabilité sociale

Les appelants soutiennent que l'Office était tenu de procéder à une analyse de rentabilité sociale devant tenir compte de tous les coûts directs et indirects (y compris des coûts économiques et sociaux) des exportations visées par les demandes de licences. À leur avis, en se fondant seulement sur les éléments de preuve indirects présentés par Hydro-Québec et sur l'approbation de la proposition par le gouvernement du Québec, l'Office n'aurait pas correctement procédé à cette analyse. L'obligation de procéder à une telle analyse ressort clairement du sous-al. 6(2)z(i) du *Règlement sur l'Office national de l'énergie (Partie VI)*:

6. (1) Tout requérant d'une licence pour l'exportation de force motrice doit fournir à l'Office les renseignements exigés par ce dernier.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), les renseignements que tout requérant décrit au paragraphe (1) est tenu de fournir doivent, sauf autorisation contraire de l'Office, comprendre

z) une preuve démontrant que le prix que doit exiger le requérant pour la puissance et l'énergie électriques destinées par lui à l'exportation est juste et raisonnable par rapport à l'intérêt public et, en particulier, que le prix d'exportation

(i) permettra la récupération d'une bonne proportion des coûts assumés au Canada,

D'après *La Politique canadienne de l'électricité*, septembre 1988, et le rapport interne de l'Office intitulé: *Réglementation fédérale des exportations d'électricité*, paru en juin 1987, l'exigence en

to mean that all direct and indirect costs, including environmental, land use, and economic costs ("social costs"), should be considered. However, I need express no opinion on the correctness of these interpretations or on whether the requirement in the regulations that the applicant for a licence furnish such evidence also means that the Board is required to consider it, especially in light of s. 119.08(2) of the Act, which gives the Board the discretion to determine which considerations are relevant to its decision, and of the terms of s. 6(2) itself, which gives the Board the authority to dispense with proof of any of the items specifically enumerated thereafter. In this case, it is clear that the Board considered that evidence of the nature and recoverability of such costs was relevant to its decision (reasons of the Board, at p. 29).

While the respondents are correct in asserting that the principle of curial deference applies to the weighing of the evidence by the Board in the exercise of its discretion, this principle cannot be invoked to save a decision for which there is no foundation in the evidence or that is based on irrelevant considerations. Once the Board decides that a particular factor is relevant to its decision, there must be some evidence to support the conclusion reached relating to it. The Board must not act unreasonably in evaluating the evidence it requests to make its decision: *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722.

However, in this appeal, it cannot be said that the Board was without evidence on which it could reasonably have concluded that the consideration of cost recoverability was satisfied. The Board, in its decision, summarized the evidence given by Hydro-Québec on this point as follows (at p. 13):

Hydro-Québec did not supply the Board with copies of the cost-benefit analyses for the advancement of facilities required to meet its obligations under the two contracts. Nevertheless it did provide information on the methodology, assumptions and the revenues used in the

question signifierait qu'il y a lieu de tenir compte de tous les coûts directs et indirects, y compris les coûts environnementaux, l'utilisation des terres et les coûts économiques (les «coûts sociaux»). Cependant, je n'ai pas à déterminer si cette interprétation est correcte ou si l'exigence réglementaire imposée au demandeur de fournir ce genre de preuve signifie aussi que l'Office doit en tenir compte, particulièrement en raison du par. 119.08(2) de la Loi, qui lui donne le pouvoir discrétionnaire de déterminer quels facteurs sont pertinents relativement à sa décision et du libellé même du par. 6(2), qui lui donne le pouvoir de ne pas exiger la preuve des éléments qui y sont ensuite énumérés. En l'espèce, il est clair que l'Office a jugé que la preuve de la nature et de la récupération possible des coûts était pertinente relativement à sa décision (motifs de l'Office, à la p. 29).

Bien que les intimés aient raison de soutenir qu'il y a lieu de faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de l'appréciation de la preuve faite par l'Office dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ce principe ne peut être invoqué pour valider une décision non fondée sur la preuve ou fondée sur des facteurs non pertinents. Lorsque l'Office décide qu'un facteur particulier est pertinent pour les fins de sa décision, il doit exister certains éléments de preuve qui appuient la conclusion sur ce point. L'Office ne doit pas agir de façon déraisonnable dans l'examen des éléments de preuve qu'il demande pour rendre sa décision: *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722.

Cependant, en l'espèce, on peut affirmer que l'Office disposait d'éléments de preuve lui permettant de raisonnablement conclure que le facteur de la récupération des coûts avait été respecté. Dans sa décision, l'Office a résumé ainsi les éléments de preuve présentés par Hydro-Québec sur ce point (à la p. 13):

Hydro-Québec n'a pas remis à l'Office une copie des analyses des coûts de devancement des installations nécessaires pour remplir les obligations des deux contrats. Néanmoins, elle a fourni les renseignements concernant la méthodologie, les hypothèses et les revenus

private and social cost-benefit analyses. It also underlined that the costs and benefits associated with the environmental impacts of the advancement of production facilities had been considered, including the funds necessary to compensate, if required, the economic losses resulting from impacts on forests, trapping regions or even agricultural lands.

The Applicant provided additional proof to demonstrate that the export price would allow recovery of the appropriate costs in Canada while maintaining the confidentiality of certain of its financial information. To that end, Hydro-Québec hired a chartered accountant whose mandate was to undertake verification of the accuracy of the assessment. . . .

The accountant testified before the Board and was cross-examined by the appellants.

It is, of course, insufficient for Hydro-Québec to ask the Board simply to accept a bare assertion that all costs will be recovered. However, that is not what happened in this case. Hydro-Québec provided evidence on which the Board could reasonably conclude that the requirement in s. 6(2)(z)(i) was met. This is evident from the conclusions of the Board, which state (at pp. 30-31):

The Board notes that Hydro-Québec did provide information on the magnitude of the revenues expected to be generated by the proposed export sales and that these would be significant, totalling more than \$24 billion. . . . In addition, Hydro-Québec provided some details on the methodology used in carrying out its feasibility study as well as on the economic, financial and other relevant assumptions underlying that analysis. The Board has examined this information and finds that the methodology and assumptions described are reasonable. . . . The fact that the provincial government has concurred with Hydro-Québec by approving the export contracts. . . suggests to the Board that the exports are projected to yield net benefits to Québec.

Intervenors raised concerns with regard to potential adverse environmental impacts outside of Québec but any specific costs that might be associated with such impacts were not identified. There were no other identified costs. . . .

Finally, the Board is convinced that the parties to these contracts have negotiated at arm's length and under free

utilisés pour effectuer les études de rentabilité privée et sociale. Elle a aussi souligné que les coûts et bénéfices des impacts environnementaux associés au développement des équipements de production ont été considérés, y compris les montants nécessaires pour indemniser, s'il y a lieu, ceux qui subiront des pertes économiques associées à la modification des forêts, des zones de trappage ou encore des terres agricoles.

Le demandeur a fourni une preuve additionnelle visant à démontrer que les prix à l'exportation permettraient la récupération de la proportion adéquate des coûts assumés au Canada, tout en respectant le caractère confidentiel de certaines données financières. À cette fin, Hydro-Québec a confié à un comptable agréé le mandat de faire une vérification comptable. . . .

Le comptable a témoigné devant l'Office et a été contre-interrogé par les appelants.

Il ne suffit pas, bien entendu, qu'Hydro-Québec demande simplement à l'Office d'accepter une simple affirmation qu'il y aura récupération de tous les coûts. Cependant, ce n'est pas ce qui s'est passé en l'espèce. Hydro-Québec a fourni des éléments de preuve à partir desquels l'Office pouvait raisonnablement conclure que l'exigence visée au sous-al. 6(2)z(i) était satisfaite. Cela ressort des conclusions de l'Office (aux pp. 30 et 31):

L'Office constate qu'Hydro-Québec a fourni l'information quant à l'importance des revenus qu'elle tirerait des ventes à l'exportation, lesquels seraient de l'ordre de 24 milliards de dollars [. . .]. En outre, Hydro-Québec a fourni les renseignements concernant la méthodologie utilisée pour effectuer les études de rentabilité de même que les différentes hypothèses économiques, financières et autres qui sous-tendent ces études. L'Office a examiné ces renseignements et juge que la méthodologie et les hypothèses utilisées sont raisonnables. [. . .] Le fait que le gouvernement provincial a donné son accord à Hydro-Québec [. . .] indique à l'Office qu'il est prévu que les projets d'exportation vont se traduire en un bénéfice net pour le Québec.

Les intervenants ont fait part de leur inquiétude concernant les effets négatifs que ces projets pourraient avoir sur l'environnement hors du Québec, sans toutefois y associer des coûts spécifiques. Quant aux coûts des autres effets négatifs possibles [. . .], cette question n'a pas été soulevée. [. . .]

Finalement, l'Office est convaincu qu'il s'agit de contrats négociés entre deux parties indépendantes dans un

market conditions. The Board thus has no reason to believe that there would not be net benefits accruing from the proposed exports.

The interveners argued that the final sentence in this passage shows that the Board made its decision in the absence of positive evidence on cost recovery. When the sentence is read in context, however, it indicates rather that the Board was satisfied on the evidence before it that the relevant costs would be recovered. The Board cannot simply rely on the conclusions of the respondent as to cost recovery without evaluating their validity, but that does not appear to have been the situation here. Moreover, a prohibition on the reliance on the unsubstantiated affirmations of the applicant should not be transformed into a duty on the Board to conduct its own independent analysis where such an undertaking is unnecessary.

The Board did consider relevant to the issue of cost recovery, in addition to the evidence presented by Hydro-Québec, the fact that the export contracts had received the approval of the province. Evidence of such approval is expressly referred to in s. 6(2)(y) of the *Part VI Regulations* as a factor which the Board may wish to consider. The appellants contend, however, that this approval is irrelevant to the s. 6(2)(z)(i) cost-benefit analysis, as the orders-in-council pursuant to the *Hydro-Québec Act*, R.S.Q., c. H-5, under which provincial approval was given, require only that the contracts be consistent with sound financial management, not that they be in the public interest. Section 24 of the *Hydro-Québec Act* requires Hydro-Québec to maintain the rates charged for power at a sufficient level to defray operating expenditures and interest on its debt. In my view, sound financial management of a public utility is part of the public interest. While such a factor is obviously only one of the many relevant considerations in such a determination, it cannot be said that evidence of governmental approval is wholly irrelevant in the context of cost recovery, such that the Board committed a jurisdictional error in considering it.

marché de libre concurrence. Par conséquent, l'Office n'a pas lieu de croire que ces projets d'exportations ne rapporteraient pas de bénéfices nets.

D'après les intervenants, la dernière phrase de ce passage laisse entendre que l'Office a pris sa décision sans aucune preuve positive de la récupération des coûts. Toutefois, lorsqu'on la lit dans son contexte, cette phrase indique plutôt que l'Office était convaincu, à partir de la preuve, qu'il y aurait récupération des coûts pertinents. L'Office ne peut pas simplement se fier aux conclusions de l'intimé quant à la récupération des coûts sans en évaluer la validité, mais ce ne semble pas être ce qui s'est produit en l'espèce. En outre, l'interdiction de se fier à des affirmations non corroborées du demandeur ne devrait pas devenir pour l'Office une obligation de procéder à sa propre analyse dans les cas où cela n'est pas nécessaire.

Outre les éléments de preuve présentés par Hydro-Québec, l'Office a considéré comme pertinent, relativement à la question de la récupération des coûts, le fait que la province avait autorisé les contrats d'exportation. La preuve d'une telle autorisation est explicitement mentionnée à l'al. 6(2)(y) du *Règlement (Partie VI)* comme facteur dont l'Office peut tenir compte. Toutefois, les appelants soutiennent que cette autorisation n'a aucun rapport avec l'analyse de rentabilité visée au sous-al. 6(2)(z)(i), puisque les décrets pris conformément à la *Loi sur l'Hydro-Québec*, L.R.Q., ch. H-5, en vertu desquels l'autorisation de la province a été donnée, exigent seulement que les contrats soient compatibles avec les bonnes pratiques de gestion financière, et non qu'ils soient dans l'intérêt public. L'article 24 de la *Loi sur l'Hydro-Québec* exige qu'Hydro-Québec maintienne ses taux d'énergie à un niveau suffisant pour couvrir les frais d'exploitation et l'intérêt du capital engagé. À mon avis, les bonnes pratiques de gestion financière d'une entreprise de service public font partie de l'intérêt public. Bien que la preuve d'une autorisation gouvernementale constitue un facteur parmi tant d'autres à considérer, on ne peut affirmer que cette preuve n'a aucun rapport avec la récupération des coûts et que l'Office, en l'examinant, a commis une erreur dans l'exercice de sa compétence.

I also reject the appellants' argument that the mere fact that all contracts in Quebec require such approval renders consideration of this factor by the Board an improper delegation of its decision-making power. The Board must, of course, make its own decision as to whether the cost-benefit requirement is satisfied. It cannot delegate that responsibility to the Government of Quebec or to any other body. In this case, for such a delegation to have occurred, the Board would have had to treat the mere existence of government approval as sufficient in and of itself to satisfy the cost-benefit requirement, without any independent consideration of the issue. But that was not the case here. Therefore, it cannot be said that there was any jurisdictional error committed by the Board in this aspect of its decision.

B. Opportunity for Fair Participation in the Review Process

Given my conclusions on the nature and scope of the cost-benefit review undertaken by the Board, the appellants' arguments relating to procedural fairness can be dispensed with rather simply. The appellants argue that the Board breached the requirements of procedural fairness in failing to require disclosure to the appellants by Hydro-Québec of all information pertinent to the issue of cost recovery. In particular, they point to the failure of the Board to require Hydro-Québec to reveal in full the assumptions and methodologies on which its cost-benefit analysis was based.

In general, included in the requirements of procedural fairness is the right to disclosure by the administrative decision-maker of sufficient information to permit meaningful participation in the hearing process: *In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Ltd.*, [1976] 2 F.C. 621 (C.A.), at pp. 624-25. The extent of the disclosure required to meet the dictates of natural justice will vary with the facts of the case, and in particular with the type of decision to be

Je rejette également l'argument des appelants que le simple fait que tous les contrats en la matière doivent être ainsi autorisés au Québec a pour effet que l'examen de ce facteur par l'Office devient une délégation incorrecte de son pouvoir décisionnel. Il va sans dire que l'Office doit prendre sa propre décision quant à savoir si l'on a satisfait à l'exigence relative à l'analyse de rentabilité. Il ne peut déléguer cette responsabilité au gouvernement du Québec ni à aucun autre organisme. Pour qu'il y ait eu une telle délégation en l'espèce, il aurait fallu que l'Office considère que la simple existence d'une autorisation gouvernementale suffit en soi pour satisfaire à l'exigence de l'analyse de rentabilité, sans examen distinct de la question. Toutefois, tel n'a pas été le cas en l'espèce. En conséquence, on ne peut soutenir que l'Office a commis une erreur dans l'exercice de sa compétence relativement à cet aspect de sa décision.

B. La possibilité de participer de façon équitable au processus d'examen

Vu mes conclusions sur la nature et l'étendue de l'analyse de rentabilité effectuée par l'Office, les arguments des appelants relatifs à l'équité procédurale peuvent être écartés de façon plutôt succincte. À leur avis, l'Office aurait contrevenu aux exigences en matière d'équité procédurale en n'exigeant pas d'Hydro-Québec qu'elle divulgue aux appelants tous les renseignements se rapportant à la question de la récupération des coûts. Ils font tout particulièrement ressortir que l'Office n'a pas exigé d'Hydro-Québec qu'elle révèle de façon exhaustive les hypothèses et la méthodologie à la base de l'analyse de rentabilité.

En général, les exigences en matière d'équité procédurale comportent le droit de l'intéressé à la divulgation par le décideur administratif de suffisamment de renseignements pour lui permettre de véritablement participer au processus d'audition: voir *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Ltd.*, [1976] 2 C.F. 621 (C.A.), aux pp. 624 et 625. L'étendue de la divulgation requise pour satisfaire aux règles de justice naturelle variera en fonction des faits, plus

made, and the nature of the hearing to which the affected parties are entitled.

The issue in this case, then, is not the sufficiency of the disclosure made by Hydro-Québec. That relates to the question, discussed above, of whether there was evidence before the decision-maker on which it could reasonably have reached the decision which it did: *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] S.C.R. 219, at p. 223, *per* Rand J. Rather, the issue is whether the Board provided to the appellants disclosure sufficient for their meaningful participation in the hearing, such that they were treated fairly in all the circumstances: *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at pp. 630-31; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at p. 654; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*, [1992] 3 S.C.R. 165, at p. 226, *per* McLachlin J. (dissenting on another ground).

In carrying out its decision-making function, the Board has the discretion to determine what evidence is relevant to its decision. It has not been shown that, in this case, the discretion was improperly exercised so as to result in inadequate disclosure to the appellants. As noted above, the Board had sufficient evidence before it to make a valid finding that all costs would be recovered. The appellants were given access to all the material that was before the Board. The Board specifically found that the appellants themselves presented no evidence of added social costs, and did not call into question the veracity of Hydro-Québec's report. Therefore, it cannot be said that, on this basis, the Board erred in its decision to grant the licences.

C. Fiduciary Duty

The appellants claim that, by virtue of their status as aboriginal peoples, the Board owes them a fiduciary duty extending to the decision-making

particulièrement du type de décision à prendre et de la nature de l'audition à laquelle ont droit les parties concernées.

La question en litige n'est pas de savoir si les faits divulgués par Hydro-Québec étaient suffisants. Cette question se rattache en fait à celle de savoir, comme nous l'avons déjà analysé, si le décideur avait devant lui des éléments de preuve à partir desquels il pouvait raisonnablement prendre la décision qu'il a prise: *Parke, Davis & Co. c. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] R.C.S. 219, à la p. 223, le juge Rand. La question est plutôt de savoir si l'Office a fait aux appelants une divulgation suffisante pour leur permettre de véritablement participer à l'audition, leur accordant ainsi un traitement équitable dans toutes les circonstances: *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, aux pp. 630 et 631; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la p. 654; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165, à la p. 226, le juge McLachlin (dissidente pour un autre motif).

Dans l'exercice de sa fonction décisionnelle, l'Office a le pouvoir discrétionnaire de déterminer la preuve qui est pertinente relativement à sa décision. On n'a pas démontré en l'espèce que ce pouvoir a été exercé illégitimement de façon à entraîner une divulgation insuffisante aux appelants. Comme je l'ai déjà signalé, l'Office disposait d'une preuve suffisante pour conclure valablement qu'il y aurait récupération de tous les coûts. Les appelants ont eu accès à tous les documents déposés devant l'Office. Ce dernier a tout particulièrement fait remarquer que les appelants n'avaient pas présenté de preuve de l'existence de coûts sociaux additionnels et qu'ils n'ont pas mis en doute la véracité du rapport d'Hydro-Québec. En conséquence, on ne peut affirmer pour ce motif que l'Office a commis une erreur dans sa décision de délivrer les licences.

C. L'obligation fiduciaire

Les appelants soutiennent que l'Office a à leur égard, compte tenu de leur statut d'autochtones, une obligation fiduciaire dont il devrait tenir

process used in considering applications for export licences. The appellants' argument is that the fiduciary duty owed to aboriginal peoples by the Crown, as recognized by this Court in *R. v. Sparrow*, *supra*, extends to the Board, as an agent of government and creation of Parliament, in the exercise of its delegated powers. The duty applies whenever the decision made pursuant to a federal regulatory process is likely to affect aboriginal rights.

The appellants characterize the scope of this duty as twofold. They argue that it includes the duty to ensure the full and fair participation of the appellants in the hearing process, as well as the duty to take into account their best interests when making decisions. The appellants argue that such an obligation imports with it rights that go beyond those created by the dictates of natural justice, and that in this case, at a minimum, the Board should have required disclosure to the appellants of all information necessary to the making of their case against the applications. The respondents to this appeal, on the other hand, dispute both the existence of a duty, and, if it does exist, that the Board failed to meet it.

It is now well settled that there is a fiduciary relationship between the federal Crown and the aboriginal peoples of Canada: *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335. Nonetheless, it must be remembered that not every aspect of the relationship between fiduciary and beneficiary takes the form of a fiduciary obligation: *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574. The nature of the relationship between the parties defines the scope, and the limits, of the duties that will be imposed. The courts must be careful not to compromise the independence of quasi-judicial tribunals and decision-making agencies by imposing upon them fiduciary obligations which require that their decisions be made in accordance with a fiduciary duty.

Counsel for the appellants conceded in oral argument that it could not be said that such a duty should apply to the courts, as a creation of govern-

compte dans l'examen des demandes de licences d'exportation. Selon les appelants, l'obligation fiduciaire de l'État envers les peuples autochtones, comme notre Cour l'a reconnu dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, précité, existe aussi pour l'Office, à titre de mandataire du gouvernement et de création du législateur, dans l'exercice des pouvoirs qui lui ont été délégués. Cette obligation existe chaque fois qu'une décision prise conformément à un processus de réglementation fédérale est susceptible de toucher les droits ancestraux des peuples autochtones.

Les appelants soutiennent qu'il s'agit d'une double obligation: celle d'assurer une participation complète et équitable des appelants à l'audience et celle de tenir compte, dans le cadre du processus décisionnel, de ce qui est dans l'intérêt des appelants. Les appelants affirment que cette obligation comporte des droits qui outrepassent ceux créés par les règles de justice naturelle et que l'Office aurait dû, tout au moins, exiger que soient divulgués aux appelants tous les renseignements nécessaires à l'établissement de leur défense. Par contre, les intimés contestent que cette obligation existe et soutiennent, advenant qu'elle existe, que l'Office ne s'en est pas acquitté.

Il est maintenant bien établi qu'il existe des rapports fiduciaires entre l'État fédéral et les peuples autochtones du Canada: voir l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335. Néanmoins, il faut se rappeler qu'il n'y a pas une obligation fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire: voir l'arrêt *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574. La nature des rapports entre les parties définit l'étendue, voire les limites, des obligations imposées. Les cours de justice doivent veiller à ne pas porter atteinte à l'indépendance des tribunaux quasi judiciaires et des organismes décisionnels en leur imposant des obligations fiduciaires exigeant d'eux qu'ils prennent des décisions comme s'ils avaient une obligation fiduciaire.

Lors des plaidoiries, les avocats des appelants ont reconnu que l'on ne pouvait soutenir que les cours de justice, en tant que création du gouverne-

ment, in the exercise of their judicial function. In my view, the considerations which apply in evaluating whether such an obligation is impressed on the process by which the Board decides whether to grant a licence for export differ little from those applying to the courts. The function of the Board in this regard is quasi-judicial: *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 385. While this characterization may not carry with it all the procedural and other requirements identical to those applicable to a court, it is inherently inconsistent with the imposition of a relationship of utmost good faith between the Board and a party appearing before it.

It is for this reason that I do not find helpful the authorities cited to me by the appellants as indicative of this evolving trend: *Gitludahl v. Minister of Forests*, B.C.S.C., August 13, 1992, Vancouver A922935, unreported, and *Dick v. The Queen*, F.C.T.D., June 3, 1992, Ottawa T-951-89, unreported. Those cases were concerned, respectively, with the decision-making of the Minister of Forests, and the conduct of the Crown when adverse in interest to aboriginal peoples in litigation. The considerations which may animate the application of a fiduciary duty in these contexts are far different from those raised in the context of a licence application before an independent decision-making body operating at arm's length from government.

Therefore, I conclude that the fiduciary relationship between the Crown and the appellants does not impose a duty on the Board to make its decisions in the best interests of the appellants, or to change its hearing process so as to impose super-added requirements of disclosure. When the duty is defined in this manner, such tribunals no more owe this sort of fiduciary duty than do the courts. Consequently, no such duty existed in relation to the decision-making function of the Board.

Moreover, even if this Court were to assume that the Board, in conducting its review, should have taken into account the existence of the fiduci-

ment, avaient une telle obligation dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. À mon avis, les facteurs qui servent à déterminer si une telle obligation régit le processus décisionnel de l'Office en matière de délivrance de licences d'exportation diffèrent peu de ceux qui sont appliqués aux cours de justice. L'Office remplit à cet égard une fonction quasi judiciaire: *Committee for Justice and Liberty c. Office nationale de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 385. Bien que cette caractérisation ne soit peut-être pas assortie de toutes les exigences de nature procédurale et autres applicables à une cour de justice, elle est en soi incompatible avec l'exigence voulant qu'il existe des rapports d'une extrême bonne foi entre l'Office et une partie qui comparaît devant lui.

C'est pour ce motif que je ne trouve pas utile les décisions que les appelants m'ont citées à titre indicatif de l'évolution de la tendance: *Gitludahl c. Minister of Forests*, C.S.C.-B., le 13 août 1992, Vancouver A922935, inédit, et *Dick c. La Reine*, C.F. 1^{ère} inst., le 3 juin 1992, Ottawa, T-951-89, inédit. Ces décisions portaient, respectivement, sur le pouvoir de décision du ministre des Forêts et la conduite de l'État lorsqu'il se trouve partie adverse dans un litige avec les peuples autochtones. Les facteurs susceptibles d'entraîner l'application d'une obligation fiduciaire dans ces contextes sont fort différents de ceux soulevés dans le contexte d'une demande de licence présentée à un organisme décisionnel indépendant sans lien de dépendance avec le gouvernement.

En conséquence, je conclus que les rapports fiduciaires entre l'État et les appelants n'imposent pas à l'Office une obligation de prendre des décisions dans l'intérêt des appelants, ou encore de modifier son processus d'audience de façon à imposer des exigences additionnelles de divulgation. Lorsque l'on définit ainsi l'obligation fiduciaire, elle n'incombe pas davantage à ces tribunaux qu'aux cours de justice. Ainsi, l'Office n'avait aucune obligation de cette nature dans l'exercice de son pouvoir décisionnel.

En outre, même si notre Cour devait supposer que l'Office, dans le cadre de son analyse, aurait dû tenir compte de l'existence de rapports fidu-

ary relationship between the Crown and the appellants, I am satisfied that, for the reasons set out above relating to the procedure followed by the Board, its actions in this case would have met the requirements of such a duty. There is no indication that the appellants were given anything less than the fullest opportunity to be heard. They had access to all the evidence that was before the Board, were able to make submissions and argument in reply, and were entitled to cross-examine the witnesses called by the respondent Hydro-Québec. This argument must therefore fail for the same reasons as the arguments relating to the nature of the review conducted by the Board.

D. *Aboriginal Rights*

This Court, in *R. v. Sparrow, supra*, recognized the interrelationship between the recognition and affirmation of aboriginal rights constitutionally enshrined in s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, and the fiduciary relationship which has historically existed between the Crown and aboriginal peoples. It is this relationship that indicates that the exercise of sovereign power may be limited or restrained when it amounts to an unjustifiable interference with aboriginal rights. In this appeal, the appellants argue that the decision of the Board to grant the licences will have a negative impact on their aboriginal rights, and that the Board was therefore required to meet the test of justification as set out in *Sparrow*.

It is obvious that the Board must exercise its decision-making function, including the interpretation and application of its governing legislation, in accordance with the dictates of the Constitution, including s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. Therefore, it must first be determined whether this particular decision of the Board, made pursuant to s. 119.08(1) of the *National Energy Board Act*, could have the effect of interfering with the existing aboriginal rights of the appellants so as to amount to a *prima facie* infringement of s. 35(1).

The respondents in this appeal argue that it cannot. They assert that, with the signing by the appellants of the James Bay and Northern Quebec Agreement, incorporated in the *James Bay and*

ciaires entre l'État et les appelants, je suis convaincu, pour les motifs que j'ai mentionnés relativement à la procédure suivie par l'Office, que les mesures qu'il a prises auraient permis de satisfaire aux exigences d'une telle obligation. Rien n'indique que les appelants n'ont pas eu pleinement l'occasion d'être entendus. Ils ont eu accès à tous les éléments de preuve déposés devant l'Office, ont pu présenter des arguments et une réplique et ont également eu le droit de contre-interroger les témoins assignés par l'intimée Hydro-Québec. Cet argument doit, en conséquence, échouer pour les mêmes motifs que les arguments relatifs à la nature de l'examen réalisé par l'Office.

D. *Les droits ancestraux*

Dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, précité, notre Cour a reconnu la relation qui existe entre la reconnaissance et la confirmation des droits ancestraux inscrits au par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* d'une part, et les rapports fiduciaires traditionnels entre l'État et les peuples autochtones. Ce sont ces rapports qui indiquent que l'exercice du pouvoir souverain peut être restreint lorsqu'il constitue une atteinte injustifiable aux droits ancestraux. En l'espèce, les appelants soutiennent que la décision de l'Office de délivrer les licences aura une incidence négative sur leurs droits ancestraux et que l'Office était tenu de satisfaire au critère de la justification formulée dans l'arrêt *Sparrow*.

De toute évidence, l'Office doit exercer son pouvoir décisionnel, y compris celui d'interpréter et d'appliquer sa loi habilitante, conformément aux principes de la Constitution, y compris le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par conséquent, il faut tout d'abord déterminer si la décision prise par l'Office, en vertu du par. 119.08(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, pourrait avoir pour effet de porter atteinte aux droits ancestraux existants des appelants de façon à équivaloir à première vue à une violation du par. 35(1).

Les intimés sont d'avis qu'elle ne le pourrait pas. Ils soutiennent que les appelants, en adhérant à la Convention de la Baie James et du Nord québécois, incorporée dans la *Loi sur le règlement des*

Northern Quebec Native Claims Settlement Act, S.C. 1976-77, c. 32 ("the *James Bay Act*"), the appellants ceded and renounced all aboriginal rights except as set out in the Agreement. Since the act of granting a licence neither requires nor permits the construction of the new production facilities which the appellants claim will interfere with their rights, and since the Agreement itself provides for a participatory review process to authorize the construction of such facilities, Hydro-Québec and the Attorney General of Quebec argue that no *prima facie* infringement results from the decision of the Board.

The evaluation of these competing arguments requires an examination and interpretation of the Agreement as embodied in the *James Bay Act*. The appellants, however, requested that this question be determined without reference to the Agreement or to the Act, since its interpretation and application form the subject of other legal proceedings involving the parties to this appeal. The appellants accordingly placed no reliance on this document in their assertion of a breach of aboriginal rights.

In my view, it is not possible to evaluate realistically the impact of the decision of the Board on the rights of the appellants without reference to the *James Bay Act*. The respondents assert that the rights of the appellants are limited to those set out in this document. The validity of this assertion cannot be tested without construing the provisions of the Agreement.

Moreover, even assuming that the decision of the Board is one that has, *prima facie*, an impact on the aboriginal rights of the appellants, and that the appellants are correct in arguing that, for the Board to justify its interference, it must, at a minimum, conduct a rigorous, thorough, and proper cost-benefit review, I find, for the reasons expressed above, that the review carried out in this case was not wanting in this respect.

revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois, S.C. 1976-77, ch. 32 («*Loi sur la Baie James*»), ont cédé tous leurs droits ancestraux et y ont renoncé, sauf dans la mesure prévue dans la Convention. Puisqu'en soi la délivrance d'une licence ne nécessite ni ne permet la construction des nouvelles installations de production qui, selon les appelants, empièteront sur leurs droits et que la Convention prévoit un processus d'examen en commun lorsqu'il s'agit d'autoriser une telle construction, Hydro-Québec et le procureur général du Québec soutiennent que la décision de l'Office ne présente pas d'atteinte à première vue.

Pour évaluer ces arguments opposés, il est nécessaire d'examiner et d'interpréter la Convention incorporée dans la *Loi sur la Baie James*. Toutefois, les appelants ont demandé que cette question soit tranchée sans renvoi à la Convention ou à la Loi, puisqu'il existe entre les parties d'autres procédures judiciaires relativement à l'interprétation et à l'application du document en question. C'est pourquoi les appelants ne se sont pas servis de ce document pour faire valoir qu'il y aurait eu violation de leurs droits ancestraux.

À mon avis, on ne peut établir d'une façon réaliste l'incidence de la décision de l'Office sur les droits des appelants sans examiner la *Loi sur la Baie James*. Les intimés soutiennent que les droits des appelants se limitent à ceux mentionnés dans ce document. La validité de cet argument ne peut être vérifiée sans une interprétation des dispositions de la Convention.

En outre, même en supposant que la décision de l'Office a, à première vue, une incidence sur les droits ancestraux des appelants, et que ceux-ci ont raison de soutenir que, pour justifier son intervention, l'Office doit, à tout le moins, procéder à une analyse de rentabilité rigoureuse, approfondie et appropriée, je suis d'avis, pour les motifs que j'ai exprimés, que l'analyse effectuée en l'espèce n'était pas déficiente sur ce point.

E. *Environmental Impact Assessment*

Given that the social cost-benefit analysis appears to have been reasonable, the sole remaining ground on which the decision of the Board can be impugned relates to the environmental impact assessment carried out by the Board. It must be determined both whether the Board followed the procedures for such an assessment set out in the *National Energy Board Act* and in the *EARP Guidelines Order*, and whether the imposition of conditions 10 and 11 was a valid mechanism for fulfilling these requirements. If it is found that the conditions imposed by the Board caused it to exceed, or alternately to fail to exercise, its jurisdiction, it must also be determined whether the conditions are severable, and the order of the Board nonetheless remains valid.

(a) The National Energy Board Act

It is clear, and indeed it does not appear to have been seriously contested by the parties that, while the Board in making its decision was bound by the Act as amended, it was nonetheless entitled to require evidence of the factors listed in the former Act, since s. 119.08(2) of the amended Act gives to the Board the mandate to consider any matters which it deems relevant in the circumstances.

The proper interpretation of the scope of the Board's inquiry is found by looking at the procedural framework created by the Act as a whole. The procedure for the issuing of permits for the export of electricity is set out in Division II of Part VI of the Act. In the version of the Act in force at the time that the initial application was made by Hydro-Québec, each applicant was required to apply for a licence, and the factors which the Board was to consider in its determination whether to grant the licence were explicitly listed.

By the terms of the Act as amended by Bill C-23, the Board is in general now required, on application and without a public hearing, to issue permits for export (s. 119.03). However, the Board may recommend to the Minister that the granting be delayed and that an inquiry be held. Section

E. *L'évaluation environnementale*

Puisque l'analyse de rentabilité sociale paraît avoir été raisonnable, l'évaluation environnementale effectuée par l'Office représente le dernier moyen d'attaquer la décision qu'il a prise. Il faut déterminer à la fois si l'Office a suivi les modalités prévues dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et dans le *Décret sur le PEEE* et si l'imposition des conditions 10 et 11 constituait une façon valide de satisfaire à ces exigences. Si l'on estime que l'Office, en imposant ces conditions, a excédé, ou subsidiairement a omis d'exercer, sa compétence, il faudra ensuite déterminer si ces conditions peuvent être retranchées et si l'ordonnance de l'Office demeure par ailleurs valide.

a) La Loi sur l'Office national de l'énergie

Il est évident, et cela ne semble pas avoir été sérieusement contesté par les parties, que l'Office était lié par la Loi modifiée et qu'il avait néanmoins le droit d'exiger une preuve des facteurs énumérés dans l'ancienne loi puisque le par. 119.08(2) de la Loi modifiée lui donne le mandat d'examiner tous les facteurs qui lui semblent pertinents dans les circonstances.

L'interprétation qu'il faut donner à la portée de l'examen de l'Office nécessite l'analyse de la procédure créée par l'ensemble de la Loi. La procédure de délivrance des permis d'exportation d'électricité est prévue à la Section II de la Partie VI de la Loi. Dans la version de la Loi en vigueur à l'époque de la demande initiale d'Hydro-Québec, tout requérant devait présenter une demande de licence, et les facteurs que l'Office devait prendre en considération étaient explicitement énumérés.

D'après le libellé de la Loi, modifiée par le Projet de loi C-23, l'Office est maintenant en général tenu de délivrer, sur demande et sans audience publique, les permis autorisant l'exportation (art. 119.03). Toutefois, l'Office peut suggérer par recommandation au ministre de surseoir à la déli-

119.06(2) provides that, in determining whether to make such a recommendation

... the Board shall seek to avoid the duplication of measures taken in respect of the exportation by the applicant and the government of the province from which the electricity is exported, and shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, including

(b) the impact of the exportation on the environment;

(d) such considerations as may be specified in the regulations.

If the Minister accepts this recommendation, the application is designated as one to which s. 119.08 applies, and a licence is required rather than a permit. The enumerated factors which the Board was required to take into account at this stage, in considering whether a licence should be granted, were eliminated by the amendments to the Act. Now, the section simply provides:

119.08 ...

(2) In deciding whether to issue a licence, the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant.

Section 6 of the *Part VI Regulations* governs the information that must be furnished to the Board in an application for a licence. The section gives the Board the power both to request any information that it might require, and to dispense with the provision of any evidence that it deems unnecessary. However, s. 6(2) nonetheless sets out a long list of factors that must be furnished by the applicant unless the Board otherwise authorizes. The subsections relevant to this appeal are ss. 6(2)(z) and 6(2)(aa), which require:

(z) evidence to demonstrate that the price to be charged by the applicant for electric power and energy exported by him is just and reasonable in relation to the public interest, and in particular that the export price

(i) would recover its appropriate share of the costs incurred in Canada,

vance de permis et de tenir une telle audience. Le paragraphe 119.06(2) prévoit que, pour déterminer s'il y a lieu de procéder à la recommandation

... l'Office tente d'éviter le dédoublement des mesures prises au sujet de l'exportation d'électricité par le demandeur et le gouvernement de la province exportatrice et tient compte de tous les facteurs qu'il estime pertinents et notamment:

b) des conséquences de l'exportation sur l'environnement;

d) de tout autre facteur qui peut être prévu par règlement.

Si le ministre accepte la recommandation, la demande devient alors une demande à laquelle s'applique l'art. 119.08, et une licence, plutôt qu'un permis, sera alors exigée. Les modifications apportées à la Loi ont eu pour effet d'éliminer les facteurs énumérés dont l'Office devait tenir compte à cette étape, relativement à la délivrance d'une licence. L'article prévoit maintenant:

119.08 ...

(2) L'Office tient compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents.

L'article 6 du *Règlement (Partie VI)* prévoit les renseignements qui doivent être fournis à l'Office par le demandeur d'une licence. En vertu de cette disposition, l'Office peut demander les renseignements dont il peut avoir besoin ou ne pas exiger la présentation d'éléments de preuve qu'il juge inutiles. Cependant, le par. 6(2) dresse néanmoins une longue liste de renseignements que le requérant doit fournir à l'Office, sauf autorisation contraire de celui-ci. Les dispositions pertinentes sont les al. 6(2)(z) et 6(2)(aa):

z) une preuve démontrant que le prix que doit exiger le requérant pour la puissance et l'énergie électriques destinées par lui à l'exportation est juste et raisonnable par rapport à l'intérêt public et, en particulier, que le prix d'exportation

(i) permettra la récupération d'une bonne proportion des coûts assumés au Canada,

(ii) would not be less than the price to Canadians for equivalent service in related areas. . .

(ii) ne sera pas inférieur au prix exigé des Canadiens pour un service équivalent dans des régions connexes . . .

(aa) evidence on any environmental impact that would result from the generation of the power for export. ^a

aa) un témoignage quant aux répercussions que pourrait avoir sur l'environnement la production de la puissance destinée à l'exportation.

In this case, the Board considered the environmental effects of the actual transmission of the electricity to the United States, and the resulting effects on the U.S. environment, and found them to be either neutral or beneficial. The real area of concern for negative environmental impact, as raised by the appellants and other parties appearing at the public hearing, was the future construction of production facilities, as contemplated by the development plan, to meet increased needs for power. The Board specifically found that these planned facilities would have to be built to meet the projected increase in the domestic demand for electrical power even if the licences were not approved. The Board also found that, if the licences were granted, the construction of some of these contemplated facilities would take place earlier than would otherwise be necessary. Finally, the Board held that the additional environmental effects occurring solely as a result of the acceleration of construction would be negligible. ^a
^c
^d
^e
^f

En l'espèce, l'Office a examiné les effets sur l'environnement du transport même d'électricité aux États-Unis, ainsi que ses effets sur l'environnement américain, et les a considérés comme neutres ou avantageux. Comme l'ont indiqué les appelants et les autres parties qui ont comparu lors des audiences publiques, la véritable préoccupation avait trait aux incidences environnementales négatives des futures installations de production, prévues dans le plan de développement et destinées à satisfaire à la demande accrue d'électricité. L'Office a spécifiquement reconnu que ces installations devraient être construites pour répondre à l'accroissement prévu de la demande intérieure d'électricité, même si les licences n'étaient pas accordées. L'Office a également conclu que, advenant la délivrance des licences, la construction de certaines des installations envisagées aurait lieu plus tôt qu'il ne serait autrement nécessaire. Enfin, l'Office a statué que les effets additionnels sur l'environnement liés seulement au devancement de la construction des installations seraient négligeables.

However, the Board found that the potential environmental effects of the actual construction of these future facilities were not known with certainty. It therefore imposed conditions 10 and 11 to the licences, which require compliance with federal standards, and successful completion of existing review processes. In this appeal, the prime dispute in the area of environmental impact is whether the Board was entitled to consider, as relevant to its decision to grant the licences sought, the environmental impact of the construction by Hydro-Québec of these future facilities. ^g
^h
ⁱ

Toutefois, l'Office a conclu que les effets sur l'environnement de la construction même des futures installations n'étaient pas vraiment connus. C'est pourquoi il a imposé les conditions 10 et 11 des licences pour exiger le respect des normes fédérales ainsi que l'accomplissement des processus d'examen déjà en place. En l'espèce, le principal point en litige en ce qui concerne les incidences environnementales est de savoir si l'Office avait le droit de considérer comme pertinentes, relativement à sa décision de délivrer les licences demandées, les incidences de la construction des futures installations par Hydro-Québec.

The Court of Appeal in this case found that, in deciding whether to grant a licence, the Board was limited solely to the consideration of the environmental effects of export as that term is defined in ^j

La Cour d'appel en l'espèce a conclu que l'Office, dans sa décision de délivrer une licence, devait seulement examiner les effets des exportations sur l'environnement, au sens de la *Loi sur*

the *National Energy Board Act*. As noted above, s. 2 of the Act provides:

“export” means, with reference to

(a) electricity, to send from Canada by a line of wire or other conductor electricity produced in Canada, . . .

As mentioned above, the Court of Appeal (at pp. 450-51) interpreted the section to mean that

. . . the Board’s jurisdiction still is and has always been the granting of leave to export electricity. The factors which may be relevant in considering an application for leave to export electricity and the conditions which the Board may place on its leave clearly cannot relate to anything but the export of electricity. . . .

It seems clear that, as it is understood in the Act with respect to electricity, export does not cover production itself, and it is only reasonable that this should be so. Of course, anyone wishing to export a good must produce it or arrange for it to be produced elsewhere, but when he produces it or arranges for its production elsewhere he is not exporting it, and when he is exporting it he is not producing it.

I do not think anyone would dispute for a moment that in considering an application for leave to export electricity, the Board must be concerned about the environmental consequences, since the public interest is involved. The Board’s function in this respect is in any case confirmed in several enactments. However, the only question can be as to the environmental consequences of the export, namely the consequences for the environment of “[sending] from Canada . . . power produced in Canada”.

The Board is specifically permitted by s. 119.06(2) of the *National Energy Board Act* to take into consideration, in its decision whether to recommend to the Minister that the matter proceed by way of a licence application with a public review rather than by the issuance of a permit, both the environmental effects of the exportation of the electricity, and, as specified in the Regulations, the effects on the environment of the generation of the power for export. Once a licence application review process is instituted, s. 119.08(2) of the Act gives to the Board the power to consider all factors

l’Office national de l’énergie. L’article 2 de cette loi dispose:

«exportation»

a) Dans le cas de l’électricité, le fait de transporter de l’électricité produite au Canada à l’extérieur du pays par une ligne de fil métallique ou un autre conducteur;

Comme il a déjà été mentionné, la Cour d’appel a interprété ainsi cette disposition (aux pp. 450 et 451)

. . . ce sur quoi porte la juridiction de l’Office est encore et a toujours été l’autorisation d’exporter de l’électricité. Les facteurs qui peuvent être pertinents dans l’examen d’une demande d’autorisation d’exporter de l’électricité et les conditions auxquelles l’Office peut assujettir son autorisation ne peuvent évidemment se rapporter à autre chose qu’à l’exportation de l’électricité. . .

Il me paraît clair que l’exportation, telle que l’entend la Loi dans le cas de l’électricité, ne couvre pas la production elle-même, et ce n’est que rationnel qu’il en soit ainsi. Bien sûr, celui qui veut exporter un bien doit le produire ou se le procurer ailleurs, mais quant il le produit ou se le procure ailleurs il ne l’exporte pas, et quand il l’exporte il ne le produit pas.

Personne, je pense, ne songerait un moment à contester qu’en considérant une demande d’autorisation d’exporter de l’électricité, l’Office soit tenu de s’inquiéter des conséquences environnementales, puisqu’il y va de l’intérêt public. Le mandat de l’Office à cet égard est d’ailleurs confirmé dans plusieurs textes. Mais ce sont les conséquences environnementales de l’exportation dont il peut uniquement s’agir, soit les conséquences sur l’environnement du «fait de transporter de l’électricité produite au Canada à l’extérieur du pays».

Le paragraphe 119.06(2) de la *Loi sur l’Office national de l’énergie* autorise expressément l’Office à tenir compte des effets de l’exportation d’électricité sur l’environnement et, comme le prévoit le Règlement, des effets sur l’environnement de la production de l’électricité destinée à l’exportation, lorsqu’il détermine s’il y a lieu de recommander au ministre d’exiger le dépôt d’une demande de licence, avec audience publique, plutôt que de procéder par délivrance d’un permis. Une fois commencé le processus d’examen d’une demande de licence, le par. 119.08(2) de la Loi

which appear to it to be relevant. In my opinion, given that the Board is permitted at the earlier stage to take such factors into account, it would be inconsistent to prohibit the Board from having regard to such factors at this later stage, although such concerns continue to be relevant.

I am of the view that the Court of Appeal erred in limiting the scope of the Board's environmental inquiry to the effects on the environment of the transmission of power by a line of wire across the border. To limit the effects considered to those resulting from the physical act of transmission is an unduly narrow interpretation of the activity contemplated by the arrangements in question. The narrowness of this view of the Board's inquiry is emphasized by the detailed regulatory process that has been created. I would find it surprising that such an elaborate review process would be created for such a limited inquiry. As the Court of Appeal in this case recognized, electricity must be produced, either through existing facilities or the construction of new ones, in order for an export contract to be fulfilled. Ultimately, it is proper for the Board to consider in its decision-making process the overall environmental costs of granting the licence sought.

However, such a task is particularly difficult in this case, given the Board's finding that, although existing facilities were not sufficient to service the contracts, the new facilities contemplated would have to be built in any event to supply increasing domestic needs. The approval of the application for the licences would therefore simply have the effect of accelerating construction of these facilities, and the environmental effects of the acceleration alone were found not to be significant. Nevertheless, in my opinion, the Board did not err in giving some weight to the environmental effects of the construction of the planned facilities. To say that such effects cannot be considered unless the Board finds that, but for the export contracts, the facilities would not be constructed, is to create a situation in which the construction of a generating facility may be contemplated solely for the purpose of fulfilling the demands of a number of

accorde à l'Office le pouvoir de tenir compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents. À mon avis, puisque l'Office peut, à l'étape préliminaire tenir compte des facteurs qu'il juge pertinents, il serait illogique d'interdire à l'Office d'en tenir compte à l'étape ultérieure, même si ces préoccupations continuent d'être pertinentes.

Je suis d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur en limitant l'examen de l'Office sur les incidences environnementales aux effets sur l'environnement du transport d'électricité par une ligne de fil métallique au-delà de la frontière. Limiter l'examen aux effets résultant du transport physique même constitue une interprétation indument restrictive de l'activité envisagée. Le processus de réglementation détaillé qui a été constitué fait bien ressortir le caractère restrictif de cette interprétation. Je serais fort étonné qu'un processus si détaillé soit créé aux fins d'un examen si restrictif. Comme la Cour d'appel l'a reconnu, l'électricité à fournir dans le cadre du contrat d'exportation doit être produite par les installations actuelles ou nécessitera la construction de nouvelles installations. En fin de compte, il convient que l'Office tienne compte, dans son processus décisionnel, de l'ensemble des coûts environnementaux de la délivrance d'une licence.

Toutefois, cette tâche est particulièrement difficile en l'espèce puisque l'Office a conclu que les installations existantes ne permettraient pas de répondre à la demande prévue dans les contrats, mais qu'il faudrait de toute façon procéder à la construction des nouvelles installations pour répondre à l'accroissement de la demande intérieure. L'approbation de la demande de licences aurait alors simplement pour effet de devancer la construction de ces installations, et l'on a considéré comme négligeables les effets sur l'environnement attribuables au seul devancement des travaux. Néanmoins, à mon avis, l'Office n'a pas commis d'erreur en accordant un certain poids aux effets sur l'environnement de la construction des installations prévues. Soutenir que l'Office ne peut tenir compte de ces effets, sauf s'il conclut que la construction de ces installations ne serait pas nécessaire en l'absence des contrats d'exportation,

export contracts, but because no one export contract can be said to be the cause of the facility's construction, its environmental effects will never be considered.

A better approach is simply to ask whether the construction of new facilities is required to serve, among other needs, the demands of the export contract. If this question is answered in the affirmative, then the environmental effects of the construction of such facilities are related to the export. In these circumstances, it becomes appropriate for the Board to consider the source of the electrical power to be exported, and the environmental costs that are associated with the generation of that power.

The respondents expressed concern that giving such a scope to the inquiry of the Board might then bring into its contemplation areas which are more properly the subject of provincial regulation and control. I hasten to add that no constitutional question was raised in this appeal, and I expressly refrain from making any determinations relating to the interpretation of the provisions of the *Constitution Act, 1867*. However, it is nonetheless important that the jurisdiction of the Board be delineated in a manner that respects these concerns. Obviously, while matters relating to export clearly fall within federal jurisdiction according to s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, as part of the federal government power over matters relating to trade and commerce, it is undeniable that a proposal for export may have ramifications for the operation of provincial undertakings or other matters under provincial jurisdiction.

In defining the jurisdictional limits of the Board, then, this Court must be careful to ensure that the Board's authority is truly limited to matters of federal concern. At the same time, however, the scope of its inquiry must not be narrowed to such a degree that the function of the Board is rendered meaningless or ineffective. In this regard, I find helpful the reasons of this Court in *Friends of the*

créé une situation où la construction d'une centrale électrique pourrait être envisagée seulement en réponse à la demande résultant d'un certain nombre de contrats d'exportation, mais que, parce que l'on ne peut dire qu'un contrat d'exportation particulier est la cause de la construction de la centrale, on n'aura jamais à tenir compte de ses effets sur l'environnement.

Il vaut mieux se demander simplement si la construction de nouvelles installations est nécessaire, entre autres, pour répondre à la demande créée par un contrat d'exportation. Dans l'affirmative, les effets sur l'environnement de la construction de ces installations ont un lien avec l'exportation. Dans ces circonstances, il devient alors approprié pour l'Office de tenir compte de la source de l'énergie électrique à exporter et des coûts environnementaux associés à la production de cette énergie.

Les intimés craignent que l'on amène ainsi l'Office à examiner des domaines qui relèvent davantage de la réglementation et du contrôle des provinces. Je m'empresse d'ajouter que le présent pourvoi ne soulève aucune question constitutionnelle, et je m'abstiens explicitement de me prononcer sur l'interprétation des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, dans la détermination des limites de la compétence de l'Office, il importe néanmoins de tenir compte des craintes exprimées. De toute évidence, bien que les questions d'exportation relèvent clairement de la compétence fédérale en matière de réglementation des échanges et du commerce, conformément au par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, on ne saurait nier qu'un projet d'exportation peut avoir des ramifications sur le fonctionnement des entreprises provinciales ou sur d'autres questions de compétence provinciale.

En définissant les limites de la compétence de l'Office, notre Cour doit s'assurer que l'exercice des pouvoirs de l'Office se limite vraiment aux questions d'intérêt fédéral. Cependant, il ne faut pas non plus circonscire l'étendue de l'examen à effectuer à un tel point que la fonction de l'Office devienne dénuée de sens ou privée d'efficacité. À cet égard, je trouve utiles les motifs de notre Cour

Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3, a decision released after the Federal Court of Appeal had rendered judgment in this case.

In *Oldman River* this Court considered, among other issues, the constitutional validity of the *EARP Guidelines Order*. La Forest J., for the majority, concluded, in words I find apposite to this appeal (at p. 64):

It must be recognized that the environment is not an independent matter of legislation under the *Constitution Act, 1867* and that it is a constitutionally abstruse matter which does not comfortably fit within the existing division of powers without considerable overlap and uncertainty.

Therefore (at p. 65):

... the solution to this case can more readily be found by looking first at the catalogue of powers in the *Constitution Act, 1867* and considering how they may be employed to meet or avoid environmental concerns. When viewed in this manner it will be seen that in exercising their respective legislative powers, both levels of government may affect the environment, either by acting or not acting.

As noted earlier, the *vires* of the *National Energy Board Act* is not in dispute in this appeal. If in applying this Act the Board finds environmental effects within a province relevant to its decision to grant an export licence, a matter of federal jurisdiction, it is entitled to consider those effects. So too may the province have, within its proper contemplation, the environmental effects of the provincially regulated aspects of such a project. This co-existence of responsibility is neither unusual nor unworkable. While duplication and contradiction of directives should of course be minimized, it is precisely this dilemma that the *EARP Guidelines Order*, specifically ss. 5 and 8, is designed to avoid, and that the Board attempted to reduce with the imposition of conditions 10 and 11 to the licences.

dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, rendu après le jugement de la Cour d'appel fédérale en l'espèce.

Dans l'arrêt *Oldman River*, notre Cour a notamment examiné la constitutionnalité du *Décret sur le PEEE*. Le juge La Forest, s'exprimant au nom de la majorité, a conclu en des termes que j'estime fort pertinents pour les fins du présent pourvoi à la p. 64:

Il faut reconnaître que l'environnement n'est pas un domaine distinct de compétence législative en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* et que c'est, au sens constitutionnel, une matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement et une grande incertitude.

En conséquence (à la p. 65):

... on peut plus facilement trouver la solution applicable à l'espèce en examinant tout d'abord l'énumération des pouvoirs dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et en analysant comment ils peuvent être utilisés pour répondre aux problèmes environnementaux ou pour les éviter. On pourra alors se rendre compte que, dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs, les deux paliers de gouvernement peuvent toucher l'environnement, tant par leur action que leur inaction.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, la validité de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* n'est pas contestée dans le présent pourvoi. En appliquant la Loi, l'Office peut tenir compte des effets sur l'environnement à l'intérieur d'une province s'il les considère pertinents aux fins de sa décision de délivrer une licence d'exportation, matière de compétence fédérale. La province peut, quant à elle, examiner les effets sur l'environnement des aspects d'un projet donné qui relèvent de la réglementation provinciale. Cette coexistence de responsabilité n'est ni inhabituelle ni impossible. Il y a, bien entendu, lieu de minimiser le double emploi de directives et les contradictions entre ces dernières, et c'est précisément le problème que le *Décret sur le PEEE*, tout particulièrement ses art. 5 et 6, cherche à éviter, et que l'Office a tenté de réduire en imposant les conditions 10 et 11 de la licence.

It is also worth noting that the Board is the forum in which the environmental impact attributable solely to the export, that is, to the impact of the increase in power output needed to service the export contracts, will be considered. A focused assessment of these effects may be lost if subsumed in a comprehensive evaluation by the province of the environmental effects of the projects in their totality. In this way, both levels of government have a unique sphere in which to contribute to environmental impact assessment.

I conclude, therefore, that the Board did not exceed its jurisdiction under the *National Energy Board Act* in considering the environmental effects of the construction of future generating facilities as they related to the proposed export, an area of federal responsibility. The Board is permitted by s. 15 of the Regulations to the Act to attach conditions to the licences which it grants, including conditions relating to environmental protection: s. 15(m). The only issue that remains, then, is whether in imposing conditions 10 and 11, the Board failed to meet its obligations under the *EARP Guidelines Order*.

(b) The *EARP Guidelines Order* and the Validity of Conditions 10 and 11

That the *EARP Guidelines Order* applied to the Board in its decision whether to grant the export licences does not appear to be in serious dispute. The *EARP Guidelines Order* applies to all "initiating department[s]", defined in s. 2 as "any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal". "Proposal" is also defined in s. 2, as "any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility".

The key feature to be extracted from these somewhat circular definitions is that the application of the *EARP Guidelines Order* to the Board relates to the aspect of Hydro-Québec's undertakings for which it has decision-making authority, that is, the decision to grant a licence permitting

Il convient également de signaler que l'Office est la tribune où seront examinés les effets sur l'environnement attribuables seulement à l'exportation, c'est-à-dire les effets de l'augmentation d'électricité produite pour respecter les contrats d'exportation. Une évaluation centrée sur ces effets peut s'avérer inutile si elle est subsumée sous une évaluation globale par la province des effets sur l'environnement de l'ensemble des projets. De cette façon, les deux paliers de gouvernement ont chacun leur domaine dans lequel ils peuvent contribuer à l'évaluation environnementale.

En conséquence, je conclus que l'Office n'a pas excédé sa compétence en vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* en tenant compte des effets sur l'environnement de la construction des futures installations de production dans la mesure où ils se rapportent aux exportations proposées, domaine de compétence fédérale. L'article 15 du Règlement permet à l'Office d'assortir les licences qu'il délivre de conditions, notamment en ce qui concerne la protection de l'environnement: al. 15(m). Il reste maintenant à savoir si l'Office, en imposant les conditions 10 et 11, a omis de respecter ses obligations en vertu du *Décret sur le PEEE*.

b) Le *Décret sur le PEEE* et la validité des conditions 10 et 11

On ne paraît pas contester sérieusement que le *Décret sur le PEEE* est applicable à l'Office lorsqu'il décide de délivrer une licence d'exportation. Le *Décret sur le PEEE* s'applique à tout «ministère responsable», que l'art. 2 définit de la façon suivante: «Ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition.» L'article 2 donne la définition suivante du terme «proposition» «S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions».

Le principal élément qui se dégage de ces définitions plutôt circulaires est que le *Décret sur le PEEE* s'applique à l'Office pour ce qui est de l'aspect des entreprises d'Hydro-Québec à l'égard desquelles il a un pouvoir décisionnel, c'est-à-dire la décision de délivrer une licence d'exportation. On

export. That does not artificially limit the scope of the inquiry to the environmental ramifications of the transmission of power by a line of wire, but it equally does not permit a wholesale review of the entire operational plan of Hydro-Québec. Section 6(b) of the *EARP Guidelines Order* makes it clear that “[t]hese Guidelines shall apply to any proposal . . . that may have an environmental effect on an area of federal responsibility”. As will be evident from the reasons which follow, I am of the view that the Board in its decision struck an appropriate balance between these two extremes.

The main goal of the Process created by the *EARP Guidelines Order* is that “the initiating department shall, as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken, ensure that the environmental implications of all proposals for which it is the decision-making authority are fully considered and where the implications are significant, refer the proposal to the Minister for public review by a Panel” (s. 3). The overarching purpose of the *EARP Guidelines Order* is to avoid, in situations in which multiple regulatory steps impinge on an undertaking or proposal, disregard for the fundamentally important matter of the protection of the environment.

The *EARP Guidelines Order* also notes explicitly, as mentioned above, that duplication in review is to be avoided (ss. 5(1) and 8), although the initiating department is prohibited from delegating its task of environmental screening or initial assessment to any other body: s. 10(2). The Board in this case was therefore required by s. 12 of the *EARP Guidelines Order* to determine whether the export proposal would not produce any adverse environmental effects, would produce significant adverse environmental effects, would produce effects which were insignificant or mitigable with known technology, or would produce effects which were unknown. In the words of the Board (at pp. 34-35):

In conducting a screening of electricity export proposals, the Board examines the potential environmental and corresponding social effects in and outside of Canada,

ne se trouve pas ainsi à limiter artificiellement l'étendue de l'examen aux répercussions environnementales du transport d'électricité par une ligne de fil métallique, ni d'ailleurs à autoriser un examen de l'ensemble du plan opérationnel d'Hydro-Québec. L'alinéa 6b) du *Décret sur le PEEE* précise clairement que «[l]es présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions [. . .] pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale». On se rendra compte dans les motifs qui suivent que je suis d'avis que l'Office a, dans sa décision, établi un équilibre approprié entre ces deux extrêmes.

Le processus créé par le *Décret sur le PEEE* vise principalement à ce que «le ministère responsable examine, le plus tôt possible au cours de l'étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables, les répercussions environnementales de toutes les propositions à l'égard desquelles il exerce le pouvoir de décision» (art. 3). Le *Décret sur le PEEE* vise avant tout à éviter que l'on fasse abstraction de la question fondamentalement importante de la protection de l'environnement, dans les cas où de multiples paliers de réglementation touchent une entreprise ou une proposition.

En outre, le *Décret sur le PEEE* précise explicitement, comme je l'ai déjà mentionné, qu'il faut veiller à ce que les examens ne fassent pas double emploi (par. 5(1) et art. 8); toutefois, il est interdit au ministère responsable de déléguer à un autre organisme l'examen préalable ou l'évaluation initiale: par. 10(2). En l'espèce, l'Office était tenu en vertu de l'art. 12 du *Décret sur le PEEE* de déterminer si la proposition n'aurait aucun effet néfaste sur l'environnement, aurait des effets néfastes importants sur l'environnement, était susceptible d'avoir sur l'environnement des effets minimes ou pouvant être atténués par l'application de mesures techniques connues, ou si les effets qu'elle pouvait avoir sur l'environnement étaient inconnus. Selon l'Office (aux pp. 34 et 35):

En faisant cette première évaluation, l'Office étudie les effets possibles sur l'environnement et les répercussions sociales correspondantes causés par la production, le

of the production, transmission, and end use of the electricity proposed to be exported. The purpose of such a screening is to enable the Board to reach one of the conclusions required in section 12 of the *EARP Guidelines Order*.

The Board noted that Hydro-Québec had provided information that approval of the export arrangements would mean that the facilities contemplated by its general development plan would be built two to six years earlier than anticipated. Hydro-Québec took the position that the effect of permitting the exports on the environmental impact of the implementation of the plan would be insignificant. As a result, it did not provide information on the overall impact of the construction and operation of the planned facilities. The Board noted (at pp. 37-38):

Hydro-Québec argued only that the early construction and operation of facilities to serve the exports would not result in significant environmental impacts and consequently it provided no evidence on this point. Specifically, Hydro-Québec did not provide a comprehensive environmental assessment of the impact of the construction and operation of facilities required to support the proposed exports. In this regard, the Board is of the view that the issue of environmental impact does not hinge on whether or not it should consider the impact of the construction and operation of facilities or only the impact of their advancement. Sufficient evidence was provided indicating that major hydro-electric facilities such as those required to meet the proposed exports do have environmental effects. Hydro-Québec itself did not deny this. The issue rather is whether, on balance, the environmental consequences are acceptable or mitigable. This, the Board does not know at this time.

The Board recognizes that when electric utilities negotiate long-term system-to-system firm sales agreements, there can be circumstances in such arrangements that require capacity to come from generating facilities to be built at some future date and for which the necessary detailed environmental assessments have not been completed at the time of the export application. The proposed export contracts now before the Board have been negotiated on this basis. Nonetheless, for the Board to reach its decision on Hydro-Québec's applications, and

transport et l'utilisation finale de l'électricité qui serait exportée, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada. Une telle évaluation initiale a pour but de permettre à l'Office d'arriver à l'une des conclusions prévues à l'article 12 du *Décret sur le PEEE*.

L'Office a fait remarquer que, d'après les renseignements fournis par Hydro-Québec, l'approbation des modalités d'exportation signifierait que les installations envisagées dans le plan général de développement devraient être construites de deux à six ans plus tôt que prévu. D'après Hydro-Québec, l'effet des exportations sur les incidences environnementales de la mise en oeuvre du plan serait peu important. C'est pourquoi elle n'a pas fourni de renseignements sur l'incidence générale de la construction et du fonctionnement des installations prévues. L'Office a fait remarquer (aux pp. 37 et 38):

Hydro-Québec a maintenu que seul le devancement de la construction des installations qui serviraient à alimenter les exportations ne causeraient (*sic*) pas d'impact environnemental important et par conséquent elle n'a pas fourni de preuve à l'appui de cet argument. Précisément, Hydro-Québec n'a pas produit d'études exhaustives des incidences environnementales de la construction et de l'exploitation des installations nécessaires pour satisfaire aux exportations proposées. À cet égard, l'Office est d'avis que la question des répercussions environnementales ne tient pas au fait de savoir si, oui ou non, il doit considérer l'impact de la construction et de l'exploitation des installations ou seulement l'impact de leur devancement. Une preuve suffisante a été déposée à l'effet que les grandes installations hydroélectriques, telles celles qui seront nécessaires pour alimenter les exportations proposées, auront des impacts environnementaux. Ce qu'Hydro-Québec n'a pas nié. La question est plutôt de savoir si les répercussions environnementales sont acceptables ou atténuables. C'est ce que l'Office ne sait pas pour le moment.

L'Office reconnaît que lorsque des services d'électricité négocient entre eux des contrats garantis à long terme, il peut y avoir des circonstances où de telles ententes impliquent de la puissance devant venir d'installations de production qui seront construites à une date ultérieure et pour lesquelles les évaluations environnementales nécessaires ne sont pas encore complétées au moment où les demandes d'exportation sont déposées. Les contrats visant les projets d'exportation présentement devant l'Office ont été négociés sur cette base. Néan-

at the same time meet its obligations under the Act and *EARP Guidelines Order*, it must take into account the environmental impacts arising from the construction of such future facilities.

However, it was apparent that all the facilities in issue would be subject at later dates either to provincial review under the James Bay Agreement or to review by other federal departments under the *EARP Guidelines Order* or other enactments. Therefore, the Board held (at pp. 39-40):

The Board is also of the view that, to the extent that Hydro-Québec's future facilities are subjected to the *EARP Guidelines Order* review process, or any equivalent review process, and are subsequently accepted for construction, the environmental and social impacts of these projects, as well as the related public concerns, will have been adequately addressed. . . . The Board is therefore satisfied that to the extent that such reviews take place and the facilities are accepted for construction, then the environmental impact of the construction and operation of the facilities required to support the proposed exports will be known and mitigable with known technology.

In order to satisfy itself that these reviews would be carried out, the Board attached conditions 10 and 11 to the licences.

The respondents challenge the validity of conditions 10 and 11 on the grounds that the jurisdiction of the Board in considering an application for an export licence does not extend to the environmental effects of the construction and operation of facilities which will generate the power to be exported. As noted above, I am of the view that the jurisdiction of the Board can properly encompass such a review. The appellants, however, also challenge the validity of these conditions. They argue that to approve the Board's transfer of the responsibility for environmental review to these future processes is to permit the Board to avoid its responsibilities under the *EARP Guidelines Order*.

The conclusion of the Board in this case appears to have been, not surprisingly, that the environ-

moins, pour arriver à prendre une décision sur les demandes d'Hydro-Québec et à respecter ses obligations en vertu de la Loi et du *Décret sur le PEEE*, l'Office doit tenir compte des répercussions environnementales résultant de la construction de nouvelles installations.

Cependant, il était évident que toutes les installations en cause seraient ultérieurement soumises soit au processus d'évaluation provincial en vertu de la Convention de la Baie James, soit à une évaluation effectuée par d'autres ministères fédéraux en vertu du *Décret sur le PEEE* ou d'autres textes législatifs. En conséquence, l'Office a statué (aux pp. 39 et 40):

L'Office est d'opinion que dans la mesure où les projets d'équipement d'Hydro-Québec se réaliseront conformément au processus d'évaluation du *Décret sur le PEEE* ou à un processus équivalent, les impacts environnementaux et sociaux de ces projets et les préoccupations du public auront fait l'objet d'examen public adéquat. [. . .] L'Office est donc convaincu que dans la mesure où ces examens se feront et où la construction des installations sera autorisée, l'impact environnemental de la construction et de l'exploitation des installations nécessaires pour satisfaire aux projets d'exportation sera alors connu et pourra être atténué par l'application de mesures techniques connues.

Pour s'assurer de la réalisation de ces examens, l'Office a rattaché les conditions 10 et 11 aux licences.

Les intimés contestent la validité des conditions 10 et 11 au motif que l'Office, lorsqu'il examine une demande de licence d'exportation, n'a pas la compétence d'examiner les effets sur l'environnement de la construction et du fonctionnement des installations de production de l'électricité destinée à l'exportation. Comme je l'ai déjà mentionné, je suis d'avis que la compétence de l'Office englobe un tel examen. Cependant, les appelants contestent également la validité de ces conditions. À leur avis, si l'on approuve le transfert à ces processus futurs de la responsabilité qu'il possède en matière d'examen environnemental, on autorise l'Office à se dégager des responsabilités que lui impose le *Décret sur le PEEE*.

Il n'est donc pas étonnant que l'Office paraisse avoir conclu que les effets sur l'environnement de

mental effects of the construction and operation of the planned facilities were unknown. The Board is therefore required by s. 12(d) of the *EARP Guidelines Order* to see either that the proposal is subjected to further study and subsequent rescreening, or that it is submitted to a public review. In my view, the conditions imposed by the Board meet in substance this obligation. They do not amount to an improper delegation of the Board's responsibility under the *EARP Guidelines Order*. Rather, they are an attempt to avoid the duplication warned against in the Order, while continuing the jurisdiction of the Board over this matter.

In the same way that the *EARP Guidelines Order* does not require an initiating department to wait for the results of a public review before proceeding with a proposal (see *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (F.C.T.D.), aff'd [1991] 1 F.C. 641 (C.A.)), it does not require the Board to suspend its decision-making until the environmental assessment of all future generating facilities is completed. In this appeal, it is presently unclear exactly when and to what extent these contemplated facilities will be used to fulfil the requirements of the export contracts. This will not be known with certainty until those portions of the contract arise for completion. It is not unreasonable for the Board to exert some control over the timing of this process, while at the same time waiting for the results of environmental reviews which will be tailored to the specifications of the facilities as they are actually constructed.

This case appears to me to be just such a situation where the nature of the proposal means that the flexibility of the process set out in the *EARP Guidelines Order* is helpful. In this regard, I adopt the words of Reed J. of the Trial Division of the Federal Court in *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229, where she stated (at p. 264):

la construction et du fonctionnement des installations prévues étaient inconnus. Dans un tel cas, l'Office est tenu, en vertu de l'al. 12d) du *Décret sur le PEEE*, de veiller à ce qu'une telle proposition soit soumise à d'autres études suivies d'un autre examen ou qu'elle fasse l'objet d'un examen public. À mon avis, l'Office a, pour l'essentiel, satisfait à cette obligation en imposant les conditions. Celles-ci ne constituent pas une délégation erronée de la responsabilité de l'Office en vertu du *Décret sur le PEEE*. Elles tentent plutôt d'éviter le double emploi dont fait mention le *Décret*, tout en préservant la compétence de l'Office sur cette question.

Tout comme il n'exige pas d'un ministère responsable qu'il attende les résultats d'un examen public avant d'entreprendre un projet (voir l'arrêt *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C.F. 1^{re} inst.), conf. par [1991] 1 C.F. 641 (C.A.)), le *Décret sur le PEEE* n'exige pas qu'il suspende l'exercice de son pouvoir décisionnel jusqu'à ce que soit terminée l'évaluation environnementale de toutes les futures installations de production. En l'espèce, on ne sait pas exactement quand et dans quelle mesure les installations envisagées seront utilisées pour satisfaire aux exigences des contrats d'exportation. Il faudra attendre au moment de la réalisation de ces portions du contrat pour savoir exactement à quoi s'en tenir. Il est raisonnable que l'Office exerce un certain contrôle sur l'ordonnement du processus, tout en attendant les résultats des évaluations environnementales qui seront réalisées en fonction des devis des installations au moment où elles seront construites.

Le présent pourvoi me semble être précisément un cas où, compte tenu de la nature de la proposition, la souplesse du processus prévu dans le *Décret sur le PEEE* est utile. Sur ce point, je fais miens les propos du juge Reed de la Section de première instance de la Cour fédérale dans la décision *Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229, dans laquelle elle affirme, à la p. 264:

It is not disputed that it is preferable to identify potential environmental concerns relating to a project before private sector developers (or public sector developers for that matter) proceed to a final design. It is also desirable to use the process as a planning tool and to avoid duplication. I am not convinced however that it is useful to consider whether the Guidelines Order requires the assessment of [a] proposal at the concept stage or at a more specific design stage. What is required may very well depend on the type of project being reviewed. What does seem clear is that the assessment is required to take place at a stage when the environmental implications can be fully considered (s. 3) and when it can be determined whether there may be any potentially adverse environmental effects (s. 10(1)). [Emphasis in original.]

The Board retains the power, through s. 119.093(1) of the *National Energy Board Act*, to revoke the licences if the conditions are not fulfilled. The conditions relate to contemplated environmental review and regulation in the federal sphere. By proceeding in this way, the full environmental effects of the proposals are known to the Board before the construction is to proceed, and before the decision to grant the licences is irrevocable. At the same time, duplication is minimized and Hydro-Québec is not required to provide concrete evidence of the effects of proposals for future construction still some years away. The Board has thus fulfilled its mandate under the *EARP Guidelines Order* in a manner which, I would add, is not unreasonable in the circumstances.

VI. Conclusion and Disposition

At issue in this appeal are jurisdictional facts. While it is the proper function of this Court to determine whether the Board erred in the exercise of its jurisdiction, this Court will not interfere with the factual findings of the Board on which it bases that exercise, where there is some evidence to support its findings. I conclude that the appellants were given a full and fair opportunity to be heard before the Board, and that the Board had sufficient evidence to reach the conclusions which it did. In particular, I find that the order as set out by the

Tous s'accordent pour dire qu'il est préférable de cerner les effets sur l'environnement que peut avoir un projet avant que les promoteurs du secteur privé (ou du secteur public, quant à cela) ne dressent les plans définitifs. Il est également souhaitable d'utiliser le processus comme instrument de travail au cours de l'étape de la planification et d'éviter le double emploi. Je ne suis cependant pas convaincue qu'il soit utile de décider si le Décret sur les lignes directrices exige l'évaluation de la proposition au stade conceptuel ou durant une autre étape de conception plus détaillée. Ce qui est exigé peut très bien dépendre du type de projet examiné. Ce qui semble clair, c'est que l'évaluation doit être faite durant une étape où les répercussions environnementales peuvent être examinées (art. 3) et où il est possible de déterminer la nature et l'étendue des effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement (par. 10(1)).

L'Office conserve, en vertu du par. 119.093(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, le pouvoir d'annuler une licence en cas de contravention aux conditions qu'elle renferme. Les conditions ont trait à l'évaluation et à la réglementation de nature environnementale dans la sphère fédérale. En procédant ainsi, l'Office est au courant de tous les effets des propositions sur l'environnement avant le début des travaux de construction et avant que la décision de délivrer les licences ne devienne irrévocable. Il se trouve en même temps à minimiser le double emploi; en outre, Hydro-Québec n'aura pas, avant plusieurs années, à fournir de preuve tangible quant aux effets des projets de construction. L'Office a en conséquence rempli le mandat que lui confie le *Décret sur le PEEE* d'une façon qui est, je tiens à le préciser, raisonnable dans les circonstances.

VI. Conclusion et dispositif

La question en litige porte sur des faits attributifs de compétence. Bien qu'il appartienne à notre Cour de déterminer si l'Office a commis une erreur dans l'exercice de sa compétence, elle ne modifiera pas les conclusions de fait sur lesquelles il s'est fondé s'il existe certains éléments de preuve à l'appui. Je conclus que les appelants ont eu pleinement et équitablement la possibilité d'être entendus par l'Office, et que celui-ci avait suffisamment d'éléments de preuve pour conclure comme il l'a fait. Plus particulièrement, j'estime que l'ordon-

Board neither exceeded nor avoided the scope of the Board's review in the area of the environmental impact of the proposed exports.

The reinstatement of the order as made by the Board is not the result sought by either the appellants or the respondents Hydro-Québec and the Attorney General of Quebec. This does not mean, however, that such a result is beyond the jurisdiction of this Court. Both the appellants and the respondents appealed the decision of the Board to the Federal Court of Appeal. These appeals were consolidated, and the court ruled that the appeal of the present appellants should be dismissed, and the appeal of the respondents allowed. It is this decision, *in toto*, that the appellants appeal to this Court.

I am of the view that the Court of Appeal erred in allowing the appeal of the respondents, and that it should have dismissed both appeals. This Court has jurisdiction to make the order that the court below should have made. Accordingly, the appeal is allowed, the judgment of the Federal Court of Appeal is set aside, and the order of the Board restored. Given the nature of the result, each party will bear its own costs here and in the court below.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Robert Mainville & Associés, Montréal.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Jean-Marc Aubry, Ottawa.

Solicitors for the respondent the Attorney General of Quebec: Pierre Lachance and Jean Bouchard, Ste-Foy.

Solicitors for the respondent Hydro-Québec: Ogilvy Renault, Montréal.

Solicitor for the respondent the National Energy Board: Judith B. Hanebury, Calgary.

nance rendue par l'Office n'outrepassait ni ne contournait la portée de l'examen en matière d'incidences environnementales des exportations proposées.

Ni les appelants ni les intimés Hydro-Québec et le procureur général du Québec n'ont demandé le rétablissement de l'ordonnance rendue par l'Office. Cela ne signifie toutefois pas que notre Cour n'a pas compétence pour ordonner son rétablissement. Les appelants et les intimés ont interjeté appel contre la décision de l'Office devant la Cour fédérale du Canada. Ces appels ont été fusionnés, et la cour a statué que l'appel des appelants actuels devrait être rejeté et celui des intimés accueilli. C'est contre cette décision, dans sa totalité, que les appelants ont interjeté appel devant notre Cour.

Je suis d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur en accueillant l'appel des intimés et qu'elle aurait dû rejeter les deux appels. Notre Cour a compétence pour rendre l'ordonnance que le tribunal de juridiction inférieure aurait dû rendre. En conséquence, le pourvoi est accueilli, le jugement de la Cour d'appel fédérale est annulé et l'ordonnance de l'Office est rétablie. Compte tenu de la nature de la décision, chacune des parties assumera ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli.

Procureurs des appelants: Robert Mainville & Associés, Montréal.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada: Jean-Marc Aubry, Ottawa.

Procureurs de l'intimé le procureur général du Québec: Pierre Lachance et Jean Bouchard, Ste-Foy.

Procureurs de l'intimée Hydro-Québec: Ogilvy Renault, Montréal.

Procureur de l'intimé l'Office national de l'énergie: Judith B. Hanebury, Calgary.

*Solicitor for the interveners: Gregory J.
McDade, Vancouver.*

*Procureur des intervenants: Gregory J.
McDade, Vancouver.*