

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 JJ.

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 comparaît 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<sup>re</sup> 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<sup>re</sup> 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:*

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

2. In these Guidelines,

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

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.

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.

*h* (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.