

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

No. R-3595-2006

**ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES
NATIONS DU QUÉBEC ET DU
LABRADOR**

Requérante

c.

HYDRO-QUÉBEC

Intimée

et

**CORPORATION MÉTISSE DU
QUÉBEC ET DE L'EST DU CANADA**

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Intervenants

EXPOSÉ SOMMAIRE DE L'APNQL

DEMANDE EN RÉVISION/RÉVOCATION DE LA DÉCISION D-2005-201

Décision approuvant les modifications aux exigences minimales
et à la grille de sélection applicables à l'appel d'offres pour le second bloc
d'énergie éolienne de 2000 MW

Le 13 octobre 2006

1 Les questions en litige

La présente audience publique sur la demande en révision/révocation de l'APNQL porte, en raison des instructions de la Régie du 26 mai 2006 et de la décision D-2006-117 du 6 juillet 2006, à la fois sur le fond et sur l'ouverture du recours en révision.

Donc, la Régie doit assurer le respect du droit constitutionnel à la consultation et à l'accommodement et des principes fondamentaux du droit administratif. Ces exigences doivent être respectées tant au chapitre du processus suivi que des résultats ou effets de l'approbation par la Régie des critères de sélection pour la grille de pondération de l'appel d'offres A/O 2005-03.

De plus, la Régie doit se pencher sur la satisfaction dans les circonstances des critères de l'article 37 LRE.

Dans ce contexte et de manière concise, les questions en litige sont :

- 1) **Le manquement à l'obligation de donner un avis suffisant et le dénie du droit d'être entendu de l'APNQL et des Premières Nations.**
- 2) **La non-inclusion des Premières Nations au dossier en violation du devoir de la Régie de l'énergie de respecter l'obligation de consultation et d'accommodement conformément à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.**
- 3) **Le non-respect par la Régie de l'article 5 du Décret 927-2005 et l'omission de la Régie d'interpréter cette disposition en conformité avec les principes constitutionnels et les règles d'interprétation applicables en la matière.**
- 4) **L'ouverture du recours en vertu de l'article 37 LRE.**
- 5) **Les conclusions et ordonnances que la Régie peut et doit accorder.**

2 Témoins

2.1 Par affidavit

- Le Chef Denis Ross, Conseil de la Première Nation des Innus Essipit
- Le Chef John Martin, Micmacs de Gespagegiag
- M Ray Morrison, Listugug
- Mme Linda-Jean Simon, Gespeg
- Mme Brenda Gideon Miller, Directrice du Mi'gawei Mawiomi
- Un représentant des Attikamekw, des Abenaquis, des Malécites, des Mohawks, des Cris, des Algonquins, des Huron-Wendat et des Naskapis.

Tous ces témoins vont témoigner pour leur Première Nation sur leur territoire, leur implication dans le dossier des éoliennes et des appels d'offres et de l'état des négociations entre leur Première Nation et les deux paliers de gouvernement.

Ils vont témoigner sur les pièces P-7, P-8, P-11, P-18, ainsi que sur certains aspects de la preuve principale de l'APNQL et sur les documents référés aux notes de bas de page 3,13,15 et 17 de cette preuve.

2.2 De vive voix à l'audience

Le Chef régional Ghislain Picard témoignera à partir de la preuve principale de l'APNQL et notamment sur :

- le membership, les positions, le rôle, le fonctionnement interne et la structure de l'APNQL.
- Les relations avec le gouvernement du Québec surtout aux chapitres des ressources naturelles et du développement économique.
- Les démarches de l'APNQL en rapport avec le dossier R-3589-2005 et la décision D-2005-201 et les impacts pour l'APNQL et les Premières Nations.
- Le protocole de consultation adopté par l'APNQL.
- Le processus et état des négociations sur les droits reconnus et confirmés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
- L'absence de consultation et d'accommodement concernant l'appel d'offres A/O 2005-03.

Pièces P-1, P-2, P-3, P-4, P-10, P-18 ainsi que la preuve principale de l'APNQL.

M Ricky Fontaine témoignera à partir de la preuve principale de l'APNQL et notamment sur la demande de révision initiale du 23 décembre 2005, les difficultés d'accès aux ressources naturelles, la situation et le développement économique des Premières Nations, sur les effets du décret et de la décision D-2005-201, sur l'absence de consultation et d'accommodement concernant l'appel d'offres A/O 2005-03, sur la structure et effets de l'appel d'offres A/O 2005-03, sur les barrières à l'accès des Premières Nations à ce secteur et sur la structure et le fonctionnement de l'APNQL et des Premières Nations.

Pièces P-1, P-12, P-13, P-14, P-17 ainsi que la preuve principale de l'APNQL.

Mme Suzy Basile témoignera à partir de la preuve principale de l'APNQL et notamment sur le protocole de consultation de l'APNQL, sur la participation de l'APNQL dans le dossier énergétique au Québec, sur ses démarches pour tenter de faire valoir les droits des autochtones dans le dossier de l'appel d'offres A/O 2005-03 et sur la structure et fonctionnement de l'APNQL et des Premières Nations.

Pièces P-4, P-5, P-6, P-10.

M Tim Weis témoignera sur son rapport d'expert et tout sujet s'y rattachant.

Pièces : Rapport d'expert, P-11, P-18, P-19, P-20

M Philip Raphals témoignera sur le développement de l'énergie éolienne au Québec en rapport avec les Premières Nations dans le contexte de l'appel d'offres A/0 2005-03, et sur les principes et considérations réglementaires pertinentes.

Pièces P-4, P-12, P-13, P-19, P-20

3 Plan d'argumentation

3.1 L'avis insuffisant et le droit d'être entendu

L'APNQL et les Premières Nations la formant sont des intéressées qui n'ont pas pu, dans les circonstances, présenter leurs observations. La procédure suivie dans le dossier R-3589-2005 et la décision D-2005-201 du 28 octobre 2005, étaient contraires aux protections offertes par la *Charte des droits et libertés de la personne*, la *Loi sur la justice administrative*, la *Loi sur la Régie de l'énergie*, la justice naturelle, l'équité procédurale et le principe fondamental *d'audi alteram partem*. La procédure et la décision sont viciées, notamment en raison de :

- la nature insuffisante et trop courte de l'avis d'audience.
- Le dénie de l'opportunité de prendre connaissance des échanges de la Régie avec Hydro-Québec et certains intervenants touchant les droits, intérêts et bénéfices des Premières Nations en rapport avec l'appel d'offres et de commenter les faits et positions véhiculés par ces acteurs.

-
- La décision administrative de la Régie de procéder sur dossier et sans audience publique.

3.2 Violation des droits constitutionnels des autochtones de manière à invalider la décision D-2005-201

3.2.1 La Régie est tenue d'exercer sa juridiction statutaire en rendant ses décisions en conformité avec la Constitution, y compris les droits reconnus et confirmés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

3.2.2 Cela comprend le devoir de la Régie du respect de l'obligation constitutionnelle de consultation et d'accommodement lorsqu'elle est appelée à exercer des pouvoirs pouvant avoir une incidence sur les droits et intérêts des Premières Nations.

3.2.3 Dans les circonstances du dossier R-3589-2005, cette obligation était engagée et ce notamment :

- puisque ce dossier traite de la portée de l'article 5 du Décret 927-2005 dans lequel le gouvernement indique à la Régie l'importance de « l'apport du projet au développement économique des communautés locales et autochtones » et le reflet de cette préoccupation dans la

Grille de pondération qui va être utilisée dans l'appel d'offres A/O 2005-03.

- parce que les projets qui seront proposés dans le cadre de l'appel d'offres A/O 2005-03 seront situés sur des terres faisant l'objet de droits issus de traités, de titres aborigènes, de revendications en cours et/ou de droits ancestraux des Premières Nations du Québec.

3.2.4 Les choix procéduraux de la Régie et sa décision D-2005-201 ont eu pour effet la non-inclusion des Premières Nations et l'établissement de la grille de pondération de manière à manquer au respect de la lettre et la finalité du décret. En effet, le décret visait à favoriser la participation autochtone à l'appel d'offres A/O 2005-03 et aux bénéfices en découlant.

3.2.5 Le processus suivi par la Régie et la décision D-2005-201 violent l'obligation constitutionnelle de consultation et d'accommodation.

3.3 Le non-respect de l'article 5 du décret 927-2005 et la négligence des principes constitutionnels et d'interprétation applicables.

3.3.1 Dans le dossier R-3589-2005, la Régie était tenue de vérifier la conformité de la procédure d'appel d'offres A/O 2005-03 proposée par Hydro-Québec avec les Décrets gouvernementaux d'octobre 2005.

3.3.2 Dans l'exercice de ses pouvoirs, la Régie était tenue de se conformer avec les règles d'ordre constitutionnel, notamment :

- Les actes juridiques, tel que le Décret 927-2005 affectant les droits des Premières Nations, doivent être interprétés de manière large, libérale et de façon à donner effet aux droits des Premières Nations.
- Les actes juridiques, tel que le Décret 927-2005, doivent être interprétés conformément à la présomption que l'Exécutif agit en accord avec les principes constitutionnels.

3.3.3 Ces principes sont violés par la modification que la Régie a apportée au sous-critère sur la participation autochtone parce qu'un projet n'impliquant aucune participation autochtone pourrait néanmoins se voir allouer 3 points lorsqu'il est évalué en vertu de la nouvelle grille et la préoccupation

du gouvernement concernant l'apport d'un projet au développement économique des communautés autochtones énoncé à l'article 5 du Décret 927-2005 devient lettre morte.

3.3.4 Ces omissions de la Régie d'interpréter et d'appliquer l'article 5 du Décret 927-2005 en conformité avec les principes constitutionnels et les règles d'interprétation applicables constituent un vice de fond de nature à invalider la décision D-2005-201.

3.4 L'ouverture du recours

Ces motifs concernant le non-respect du droit de l'APNQL et des Premières Nations de présenter leurs observations et concernant des vices de fond et de procédure de nature à invalider la décision D-2005-201 donnent ouverture à la révision/révocation suivant l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*.

3.5 Les conclusions et ordonnances que la Régie peut et doit accorder.

3.5.1 La Régie possède les pouvoirs nécessaires pour accorder et doit accorder des conclusions qui permettent un processus et des mesures de fond qui rencontrent les exigences du droit administratif et droit constitutionnel, et ce en rapport avec l'actuel appel d'offres et à titre de principe réglementaire ou générique.

3.5.2 L'APNQL soumet que la Régie doit :

- a) **DÉCLARER OU ÉTABLIR** un ou des principes ou politiques réglementaires ou générique, de la Régie pour s'assurer que les Premières Nations sont consultées et accommodées en conformité avec les principes constitutionnels dans tous processus décisionnels impliquant la Régie de l'énergie susceptibles d'affecter leurs droits.
- b) **REVISER/RÉVOQUER** la décision D-2005-201 de la Régie de l'énergie.
- c) **RÉÉTABLIR** le premier sous-critère du critère concernant le développement durable de la grille de pondération des critères non monétaires proposée par Hydro-Québec qui se lisait comme suit :

« Participation autochtone au projet à la hauteur de 10% et plus : 3 points ».

- d) **INVITER** Hydro-Québec à proposer à la Régie d'autres mesures d'accommodement des Premières Nations, qui pourraient être intégrées à l'appel d'offres A/O 2005-03, telles que des garanties aux chapitres des emplois, de la formation, du financement et des contrats en rapport avec l'assemblage, la manufacture et le montage des tours et la construction d'infrastructures en rapport avec les parcs éoliens et leur exploitation, ainsi que le partage des revenus.
- e) **DONNER** instruction à Hydro-Québec de modifier le Document d'appel d'offres A/O 2005-03 pour tenir compte de ces mesures, y compris la date d'inscription du 15 décembre 2006 (section 1.4) dans la mesure qu'elle juge nécessaire afin de permettre aux soumissionnaires d'assurer une participation autochtones répondant à la grille révisée.

4 Jurisprudences et doctrines

4.1 Les exigences procédurales

P. Garant, *Droit administratif*, 5^e édition, pages 754 à 759

Régina v. Ontario Racing Commission [1970] O.J. No. 1563 (Ont. High Court of Justice)

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311

Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent, [1985] 2 R.C.S. 643

Supermarchés Jean Labrecque Inc c. Flamand, [1987] 2 R.C.S. 219

Corporation municipale de St-Honoré c. Commission de la protection du territoire agricole du Québec, EYB 1991-63602 (C.A. 22 mars 1991)

Mobil Oil Canada Ltd c. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board, [1994] 1 R.C.S. 202

4.2 Obligation constitutionnelle de consultation et d'accommodement

Haida Nation c. British Columbia (Minister of Forests), [2004] 3 R.C.S. 511

Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet), [2004] 3 R.C.S. 550

R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075

R. c. Gladstone, [1996] 2 R.C.S. 723

Delgamuukw c. Colombie-Britannique, [1997] 3 R.C.S. 1010

Musqueam Indian Band v. British Columbia (Min. of Sustainable Resources Management), [2005] B.C.J. No. 444 (C.A., March 7, 2005)

Hupacasath First Nation v. B.C. (Min. of Forests), [2006] 1 CNLR 22 LBCSC, December 6, 2005

Platinex Inc. Vs. Kitchenuhmaykoosib Inninuwug First Nation, [2006] O.J. No. 3140 (Ont. S. Ct of Justice)

Huu-Ay-Aht First Nation v. The Minister of Forests, 2005 BCSC 697

4.3 Les principes d'interprétation

P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3^e édition, pages 463 et suivantes, 483 et suivantes, 632-633

4.4 Ouverture du recours

Corporation municipale de St-Honoré c. Commission de la protection du territoire agricole du Québec, EYB 1991-63602 (C.A. 22 mars 1991)

D'autres jurisprudences et doctrines pourront être soumises ultérieurement.

Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 13 octobre, 2006

FRANKLIN GERTLER & ASSOCIÉS
Procureurs de la demanderesse
en révision l'APNQL