

PAR COURRIEL ET EN MAINS PROPRES

Le 4 août 2006

M^e Véronique Dubois
Secrétaire
RÉGIE DE L'ÉNERGIE
Tour de la bourse, C.P. 001
800, Place Victoria, 2^e étage, bureau 255
Montréal (Québec) H4Z 1A2

Objet : Demande de révision de l'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador de la décision D-2005-201 rendue dans le dossier de l'approbation de la grille de pondération des critères non monétaires relative à l'appel d'offres pour un second bloc d'énergie éolienne – R-3595-2006 - REFUS DE REPONDRE À LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS DE L'APNQL

N/D : 2301-0004

Chère consoeur,

La présente faite suite aux lettres de Me Fréchette et de Me Demers en date du 21 juillet dernier, par laquelle ils s'opposent à la demande de renseignements no. 1 de l'APNQL du 29 juin 2006 (**B-14**).

Nous nous étonnons du refus général, catégorique et non fondé, de donner suite à notre demande de renseignements, et ce, malgré l'indication claire de la Régie que cette étape était acceptée. À ce sujet, nous vous référons aux notes sténographiques de la rencontre préparatoire tenue le 24 mai 2006 ainsi qu'à la lettre de la Régie en date du 26 mai 2006, par laquelle celle-ci fixait un échéancier et les étapes procédurales à respecter, dont la possibilité de faire des demandes de renseignements. Évidemment, la Régie est maître de sa propre procédure et prend les mesures nécessaires à l'exercice de ses

compétences, l'avancement efficace des dossiers et l'obtention de toutes les preuves à ces fins.

Lors de la rencontre préparatoire, le soussigné a annoncé clairement qu'il entendait faire une demande de renseignements à Hydro-Québec et au Procureur général et quel allait être, en général, l'objet de ces demandes (n.s. 24 mai 2006, vol. 1, pp. 15-21 et pp. 100-101). Bien que Me Fréchette se soit opposé à une telle demande de renseignements (n.s. 24 mai 2006, vol. 1, pp.37-38), force est de constater que son objection n'a pas été retenue par la Régie lorsqu'elle fixa l'échéancier et prescrivit explicitement la possibilité de présenter des demandes de renseignements, de déposer une preuve écrite et une preuve d'expert.

Nous notons également que les lettres du 21 juillet nous parviennent presque deux mois après les instructions de la Régie, quelques trois semaines après notre demande de renseignements et même deux semaines après la décision D-2006-117 de la Régie rejetant les requêtes en irrecevabilité. Quoiqu'il en soit, la Régie n'a aucunement autorisé Hydro-Québec et le Procureur général du Québec à freiner la communication de renseignements qui pourraient servir à constituer le dossier. Au contraire, les instructions de la Régie, le 26 mai 2006, demandent à ce que le dossier suive son cours, et, dans le contexte des limites imposées par l'appel d'offres, les démarches imposées par la Régie visent à empêcher que le recours deviennent futile de par l'écoulement du temps. La Régie pourra écarter toute preuve non pertinente, le cas échéant, en temps et lieu.

Selon l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, la Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer une décision rendue pour les motifs y énumérés. Ainsi, le recours en révision est balisé par les termes de la loi mais le banc de la Régie siégeant en révision n'est pas limité par le dossier constitué devant le premier décideur. Cela est d'autant plus vrai lorsque la loi ne prévoit qu'une seule révision et exclut le droit d'appel. Ce principe nous apparaît clair (voir notamment P. Garant, *Droit administratif*, 5^e ed.

(2004), pp. 598 et 609-611) et tout refus de répondre à une demande de renseignements pour le motif que cela transformerait le recours en révision en appel *de novo* est non fondé.

En l'espèce, la possibilité pour l'APNQL de présenter sa preuve est nécessaire à l'exercice par la Régie de ses compétences exclusives et l'acquittement de ses devoirs. Cela est d'autant plus logique lorsque l'on considère que c'est notamment le droit d'être entendu et le droit constitutionnel à la consultation et l'accommodement qui ont été brimés par le premier décideur. Comment pourrait-on réparer cette injustice et le non-respect de la Constitution si la partie brimée ne peut présenter sa preuve? Nous soumettons que la Régie peut corriger les vices de la première décision, revoir l'ensemble du dossier et entendre toute la preuve qu'elle juge pertinente pour remédier à ces vices. Ainsi, il est bien-fondé de donner à l'APNQL la chance de constituer sa preuve, et ce, notamment grâce aux demandes de renseignements.

En terme du recours en révision en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* et des arguments mis de l'avant par Hydro-Québec et le Procureur général du Québec, la Régie peut intervenir en révision en présence d'une erreur fondamentale, en l'occurrence aux chapitres des principes de la justice naturelle, de l'équité procédurale ainsi que le non-respect de la Constitution. Il n'est pas question ici que le nouveau banc substitue son opinion à celle du régisseur qui a rendu la décision D-2005-201. Il s'agit plutôt de traiter des questions que la Régie aurait traitées à la lumière de la preuve qu'elle aurait dû posséder et des principes du droit qu'il aurait dû respecter.

Bien que le Procureur général ne soit pas un participant au dossier initial, cela n'empêche en rien qu'il fasse l'objet d'une demande de renseignements (voir les articles 26 al. 1 et 28(3°) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*). De plus, l'article 3 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* confirme que non seulement Hydro-Québec, mais également le Procureur général sont liés par cette Loi. Par ailleurs, les paragraphes 23 à 26 de la Requête en irrecevabilité du 7 juin 2006 du Procureur Général (C-3-4), invoquent justement des

arguments qui font appel à des éléments de preuve qu'il juge au cœur du débat et que l'APNQL est en droit de vérifier par voie de demande de renseignements. Celle-ci doit nécessairement viser le Procureur général, représentant du Gouvernement du Québec. En effet, ces questions visant le Procureur général sont abordées notamment dans les items 1.1 à 1.9 et 1.12 à 1.15 de la Demande de renseignement no. 1 de l'APNQL du 29 juin 2006 (B-14).

Il est essentiel de garder en vue la nature et la base de la demande de révision de l'APNQL. Comme nous l'avons vu, les motifs de révision liés au non-respect du droit d'être entendu demande en toute logique une nouvelle preuve et des demandes de renseignements afin de la constituer. Mais il y a plus. La demande de révision porte sur la nature et l'application des obligations de consultation et d'accommodement découlant de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En matière constitutionnelle, la Cour suprême enseigne qu'il est essentiel de disposer d'une preuve adéquate des « faits en litige » et des « faits législatifs ». De tels faits sont nécessaires afin que des décisions ne soient pas rendues dans un vide factuel : *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086. Ce même principe doit s'appliquer aux causes concernant les droits constitutionnels des Premières Nations et ce, même devant les tribunaux administratifs. (Voir *Paul c. C.B. (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585 aux par. 36-47.) Cela indique sans équivoque l'absence de fondement du nouveau moyen invoqué du Procureur général et d'Hydro-Québec qui fait obstacle à l'obtention par l'APNQL des éléments factuels que seules ces parties possèdent et qui sont essentiels à l'exercice des compétences de la Régie conformément aux exigences du droit administratif et à la Constitution. Il est absurde de suggérer que la Régie doit s'empêcher de remédier à des vices aussi fondamentaux en s'interdisant les renseignements pertinents dans la possession de deux participants au présent dossier.

C'est dans ce contexte que le refus de nos confrères de faire suite à une quelconque demande de renseignements nous apparaît répréhensible, non fondée et contraire à la saine

administration des audiences de la Régie. Fondamentalement, Hydro-Québec et le Procureur général refusent, et ce de manière générale, de répondre à la demande de renseignements de l'APNQL, de se soumettre à la compétence exclusive de la Régie et d'accepter la décision D-2006-117 par laquelle elle « REJETTE les requêtes en irrecevabilité d'Hydro-Québec et du Procureur général du Québec ». Cette décision empêche que les arguments déjà rejetés soient recyclés au stade de la demande de renseignements de l'APNQL. Les instructions données et l'échéancier fixé par la Régie le 26 mai 2006 étaient « sujet à la décision à venir sur les moyens préliminaires ». Avec cette décision, les moyens préliminaires sont écartés. Les demandes de l'APNQL portent de manière ciblée sur le respect des exigences de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il s'agit de sujets dont la Régie va traiter :

Dans les circonstances, la Régie procédera à l'examen de la demande en révision. Elle entendra les participants tant sur l'ouverture à la révision que sur son mérite. Elle pourra alors disposer de l'ensemble des moyens soulevés à la lumière de la preuve soumise. Ce n'est qu'à ce moment que la Régie statuera sur les questions constitutionnelles soulevées tant par la demande en révision que par les demandes en irrecevabilité du Distributeur et du PGQ. [D-2006-117, p. 14]

Il s'ensuit que les réponses aux demandes de renseignement doivent être fournies.

En définitive, Hydro-Québec et le Procureur général du Québec ne peuvent refuser en bloc de donner suite à la demande de renseignements de l'APNQL.

Nous demeurons donc en attente des réponses à nos demandes de renseignements le plus tôt possible, afin de donner à l'APNQL la possibilité de parfaire sa preuve dans un délai qui est le moins contraignant possible compte tenu de l'échéancier prescrit par la Régie. Nous soumettons respectueusement qu'attendre au mois de septembre afin de

trancher cette question comporte de forts risques de frustrer le processus de révision de la Régie.

Par ailleurs, le fait de devoir traiter du refus de répondre à notre demande de renseignements et des lacunes dans les informations que l'APNQL requiert, a des effets importants sur notre capacité de produire la preuve écrite dans les délais fixés. De plus, la préparation de la présente et le débat qu'Hydro-Québec et le Procureur général nous proposent pour le mois de septembre ont presque pour effet de nous obliger à débattre de la question de l'ouverture du recours dès lors tandis que la Régie a prévu ce débat en même temps que le fond à partir du 23 octobre 2006.

Enfin, nous demandons que la perte de temps et les honoraires professionnels associés à ce nouvel incident amené par Hydro-Québec et le Procureur général soient compensés dans les frais adjugés contre ces parties.

Veillez agréer, chère Me Dubois, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

FRANKLIN GERTLER & ASSOCIÉS

per: Franklin S. Gertler, avocat

FSG/lr

c.c. Corporation métisse du Québec et de l'Est du Canada, M^e Pierre Montour
Procureur général du Québec, M^e Francis Demers
Hydro-Québec, M^e Yves Fréchette
Ricky Fontaine (Gestion GSF)