

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-3595-2006

(EN RÉVISION DU DOSSIER R-3589-2005)

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

In re : Demande de révision/révocation par l'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador (APNQL) 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 d'Hydro-Québec Distribution pour un second bloc d'énergie éolienne

L'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador (APNQL)

Demanderesse en révision

-et-

Hydro-Québec dans ses activités de distribution

Mise-en-cause

-et-

Procureur général du Québec

Intervenant

-et-

Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME)

-et-

Corporation métisse du Québec et l'Est du Canada

Demanderesses du statut d'intervenant

PLAIDOYER DU GRAME SUR LES MOYENS PRÉLIMINAIRES

M^e Dominique Neuman
Procureur du *Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME)*
1535, rue Sherbrooke Ouest
Rez-de-chaussée, local Kwavnick
Montréal Qc H3G 1L7
Téléphone: 514-849-4007
Courriel: energie@mink.net

Le 12 juin 2006

TABLE DES MATIÈRES

1.	LA DEMANDE D'INTERVENTION DU GRAME AU PRÉSENT DOSSIER.....	1
2.	LE MOYEN PRÉLIMINAIRE D'HQD DEMANDANT LE REJET DE L'ENSEMBLE DE LA DEMANDE DE RÉVISION/RÉVOCATION DE L'APNQL	3
3.	LE PLAIDOYER DU PGQ À L'EFFET QUE LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE SERAIT SANS COMPÉTENCE POUR TRANCHER DES QUESTIONS DE DROIT	4
3.1	<i>Contexte.....</i>	<i>4</i>
3.2	<i>Le PGQ a raison de s'estimer bloqué par les arrêts Martin et Paul.....</i>	<i>6</i>
3.3	<i>Le PGQ est mal fondé de plaider que le Banc de révision de la Régie de l'énergie est incompetent à trancher des questions de droit</i>	<i>10</i>
3.4	<i>La compétence de la formation de première instance de la Régie de l'énergie de trancher des questions de droit</i>	<i>14</i>
4.	LE CALENDRIER DU DOSSIER R-3595-2005 ET LA DISPOSITION DES AUTRES MOYENS PRÉLIMINAIRES DE HQD ET DU PGQ	18
5.	CONCLUSION	22

1. LA DEMANDE D'INTERVENTION DU GRAME AU PRÉSENT DOSSIER

1 - Après avoir annoncé en conférence préparatoire qu'elle contestait la demande d'intervention du GRAME, Hydro-Québec n'a formulé aucun plaidoyer à ce sujet le 5 juin 2006.

2 - Le GRAME ignore s'il faut en déduire qu'Hydro-Québec a retiré sa contestation. Si tel était le cas, nous soulignons que c'est avec raison que le Distributeur cesse de contester la demande d'intervention du GRAME.

En effet, en conférence préparatoire, Hydro-Québec semblait reprocher au GRAME d'avoir utilisé certains termes non juridiques ("démocratie", etc.) pour décrire sa demande d'intervention. Cela est maintenant corrigé dans la demande d'intervention amendée du GRAME du 5 juin 2006.

Hydro-Québec alléguait aussi une certaine confusion entre les motifs d'intervention du GRAME au présent dossier et l'information qu'il fournissait quant aux représentations qu'il aurait souhaité pouvoir faire au dossier R-3589-2005. Cela est également corrigé dans la demande amendée :

- La demande d'intervention du GRAME au présent dossier consiste à appuyer le motif no. 1 de révision/révocation de l'APNQL (que le GRAME développe davantage en référant aux règles d'équité procédurale et aux articles 7, 8 et 11 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*). Le GRAME spécifie aussi appuyer trois des conclusions de l'APNQL (la révocation de la décision et la remise en état des parties) et une conclusion qu'il n'appuie pas (la suspension de l'appel d'offres).
- L'information quant aux représentations que le GRAME aurait souhaité pouvoir faire au dossier R-3589-2005 (et qu'il souhaite toujours faire) est maintenant placée en annexe de la demande amendée. Cette information est invoquée au soutien de **l'intérêt du GRAME à intervenir au présent dossier R-3595-2005** mais ne constitue pas par elle-même des éléments sur lesquels des conclusions sont recherchées au stade de la demande de révision et de sa recevabilité.

3 - Le GRAME souligne que le dossier R-3595-2005 ne touche pas uniquement les intérêts de l'APNQL et de la CMQEC, mais touche l'ensemble de la question de savoir si la décision D-2005-201 sera ou non révoquée pour insuffisance des délais qui l'ont précédée, et la question de savoir si ce dossier sera repris dans l'état où il se trouvait avant que la décision ne soit rendue.

Ce ne sont pas uniquement des intérêts autochtones qui sont en jeu.

4 - Tel que mentionné ci-dessus et dans la demande d'intervention amendée, le GRAME souligne aussi que, bien qu'il souhaite que la décision D-2005-201 soit révoquée, il n'appuie pas, à ce stade, la demande de l'APNQL ne suspendre l'appel d'offres en cours.

13- *À ce stade, le GRAME n'appuie pas la conclusion de l'APNQL à l'effet d'ordonner la suspension de l'appel d'offres en cours. Il apparaît en effet plus utile de laisser l'appel d'offres suivre son cours (notamment en permettant aux soumissionnaires de continuer de demander des renseignements au mandataire de HQD et à celui-ci d'y répondre publiquement, tel que la procédure le prévoit déjà).*

Le public et les soumissionnaires potentiels devraient toutefois, dès à présent, être avisés par le mandataire de HQD que les critères non monétaires et leur pondération sont susceptibles d'être modifiés si la demande de révision de l'APNQL est accueillie.

Il est prématuré de déterminer à ce stade si l'échéancier prévu de l'appel d'offres pourra être maintenu (ce que le GRAME favorise) ou s'il devra être prolongé.

14- **Le GRAME invite la Régie, dans ses décisions sur l'échéancier et sur les moyens préliminaires, à adopter une approche pragmatique visant, autant que faire se peut, à éviter de retarder le déroulement de l'appel d'offres éolien en cours (ou à défaut, à le retarder le moins possible), tout en accueillant les conclusions énoncées au paragraphe 9 des présentes.**

5 - En effet, pour des motifs environnementaux, le GRAME vise à ce que les dates de livraison de l'énergie éolienne prévues au décret ne soient pas retardées, tout en permettant la révocation de la décision D-2005-201 et la réouverture en résultant du dossier R-3589-2005.

6 - Le GRAME a aussi un intérêt évident à ce que ne soit pas accueilli le plaidoyer du PGQ quant à l'incompétence de la Régie de trancher des questions de droit.

Une telle conclusion compromettrait la compétence de la Régie au dossier R-3595-2005 de révoquer la décision D-2005-201 au motif no. 1 susdit (insuffisance des délais ayant précédé la décision, en contravention avec les règles d'équité procédurale et les articles 7, 8 et 11 du *Règlement sur la procédure*).

Une telle conclusion compromettrait également la compétence de la Régie de trancher toute question de droit qui pourrait survenir à l'occasion du dossier R-3589-2005 si celui-ci était réouvert à l'issue des présentes procédures.

7 - Pour l'ensemble de ces motifs, le GRAME invite la Régie à accueillir sa demande d'intervention au présent dossier.

2. LE MOYEN PRÉLIMINAIRE D'HQD DEMANDANT LE REJET DE L'ENSEMBLE DE LA DEMANDE DE RÉVISION/RÉVOCACTION DE L'APNQL

8 - Dans ses moyens préliminaires du 5 juin 2006, Hydro-Québec (ci-après HQD) demande à la Régie de rejeter préliminairement l'ensemble de la demande de révision/révocation de l'APNQL avant que la Régie n'ait procédé à l'audience sur sa recevabilité et son mérite.

9 - Dans sa demande de rejet, Hydro-Québec ne se limite pas aux moyens 2 et 3 de la demande de révision/révocation de l'APNQL ou aux conclusions qui en découlent. Elle vise l'ensemble de la demande.

10 - Un tel plaidoyer porte atteinte aux intérêts du GRAME qui, tel que mentionné à sa demande d'intervention, appuie le motif no. 1 de révision/révocation de l'APNQL et trois de ses conclusions.

11 - Nous soumettons respectueusement qu'Hydro-Québec est mal fondée d'étendre sa demande préliminaire de rejet à l'ensemble de la demande de révision/révocation de l'APNQL.

12 - Rien dans les motifs d'Hydro-Québec ne remet en question la compétence de la Régie d'entendre le moyen no. 1 de l'APNQL ni ses conclusions suivantes, que le GRAME appuie :

REVISER/RÉVOQUER la décision D-2005-201 de la Régie de l'énergie, et

REPLACER les parties et les intervenants potentiels dans l'état où elles se trouvaient avant que la décision D-2005-201 ne soit rendue, et [...]

ACCORDER toutes autres ordonnances que la Régie trouve juste et approprié dans les circonstances.

13 - Le GRAME est en accord avec le premier point de la section 2.1 des moyens préliminaires d'Hydro-Québec du 5 juin 2006 à l'effet que :

Respect du règlement et du décret : Le Distributeur ne dépose pas de dossiers à la Régie sous forme prospective selon le cadre réglementaire en vigueur. Le Distributeur devait attendre que tous les encadrements réglementaires soient en vigueur avant de présenter à la Régie la demande d'approbation de la grille de pondération des critères non monétaires reliés l'appel d'offres A/O 2005-03.

Ceci ne signifie pas pour autant que la date butoir du 31 octobre 2005 énoncée au *Décret* constituait un obstacle empêchant la Régie de conformément aux règles d'équité procédurale et aux délais résultant des articles 7, 8 et 11 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*.

Les autres arguments énoncés au paragraphe 12 de la *Demande d'intervention amendée* du 5 juin 2006 du GRAME et aux paragraphes 52 et 53 de la *Demande de révision/révocation amendée* du 10 avril 2006 de l'APNQL restent valables. D'ailleurs, Hydro-Québec ne les attaque pas dans ses moyens préliminaires.

Tel qu'énoncé à ces paragraphes :

- La Régie aurait pu procéder à l'approbation de la première phase du processus d'appel d'offres et la suspension de la deuxième phase jusqu'à ce que les audiences publiques sur la Grille des critères non monétaires soient tenues.
- La Régie aurait également pu adopter la grille de pondération de façon provisoire, sous réserve que celle-ci puisse être subséquemment modifiée par la décision finale au dossier ; un tel procédé est courant à la Régie lorsque l'urgence le requiert. Un tel procédé aurait permis à Hydro-Québec de lancer l'appel d'offres à la date prévue au *Décret*, puis de publier un amendement ultérieur au document d'appel d'offres afin de se conformer à tout changement apporté par la décision finale de la Régie. Il est déjà de pratique courante qu'Hydro-Québec publie des amendements à ses appels d'offres après leur lancement et avant la date de dépôt des soumissions.

14 - Le premier point de la section 2.1 des moyens préliminaires d'Hydro-Québec du 5 juin 2006 ne constitue donc aucunement un motif de rejet préliminaire du moyen no. 1 de l'APNQL et des trois conclusions précitées.

15 - Nous soumettons donc respectueusement que la Régie devrait refuser la demande de rejet préliminaire formulée par Hydro-Québec au moins quant au motif no. 1 et aux trois conclusions précitées.

3. LE PLAIDOYER DU PGQ À L'EFFET QUE LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE SERAIT SANS COMPÉTENCE POUR TRANCHER DES QUESTIONS DE DROIT

3.1 Contexte

16 - À la grande surprise du GRAME, le Procureur général du Québec (ci-après PGQ) plaide que le législateur n'a accordé aucune compétence explicite ou implicite à la Régie pour trancher des questions de droit (**PGQ, Requête en irrecevabilité**, 5 juin 2006, parag. 13 et suiv.).

Celui-ci prétend que «*la mission que confère le législateur à la Régie en est une de régulation, laquelle ne l'oblige pas à trancher des questions de droit mais de faits et*

d'opinion, où même parfois de rendre des décisions administratives» (id., parag. 14). [Souligné et caractère gras par nous]

Le GRAME conteste un tel plaidoyer, dont la portée est considérable.

17 - Le PGQ semble s'estimer bloqué par la rigueur des arrêts *Martin* et *Paul* de la Cour suprême du Canada, qui ont énoncé qu'un tribunal administratif investi du pouvoir de trancher des questions de droit est présumé avoir la compétence de le faire en tenant compte de toute loi, incluant les lois de droit commun, les *Chartes des droits* et les *Lois constitutionnelles*, incluant les droits des Premières Nations inscrits à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le PGQ, qui souhaite que la Régie décline compétence sur les arguments constitutionnels autochtones soulevés par l'APNQL, s'estime donc obligé d'attaquer l'ensemble de la compétence en droit de la Régie.

18 - Un tel argumentaire du PGQ porte atteinte aux intérêts du GRAME. En effet, si ces prétentions étaient retenues, ce serait non seulement la compétence de la Régie de statuer sur les moyens de révision/révocation 2 et 3 de l'APNQL qui serait compromise, mais également sa compétence sur le moyen no. 1 (fondé sur l'insuffisance des délais au dossier R-3589-2005) qu'appuie le GRAME.

Les prétentions du PGQ affecteraient le droit du GRAME de plaider, dans le cadre de sa requête en intervention, qu'en raison du court délai, la décision rendue au dossier R-3589-2005 contrevient aux règles d'équité procédurale et aux articles 7, 8 et 11 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*.

19 - Le plaidoyer du PGQ sur l'incompétence en droit de la Régie équivaut littéralement à rendre inopérant l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*.

20 - D'ailleurs, si ce plaidoyer du PGQ était accueilli, la juridiction de la Régie se trouverait amputée, non seulement quant aux moyens de révision/révocation et d'intervention soulevés au présent dossier R-3595-2006, mais également quant à toute possibilité de trancher des questions de droit au dossier R-3589-2005 si celui-ci venait à être réouvert à l'issue des présentes procédures.

21 - Le GRAME s'oppose donc vigoureusement au plaidoyer du PGQ sur l'incompétence en droit de la Régie, pour les raisons ci-après exprimées.

3.2 Le PGQ a raison de s'estimer bloqué par les arrêts *Martin* et *Paul*

22 - Le GRAME s'est d'abord demandé s'il était possible de distinguer certaines questions de droit sur lesquelles la Régie aurait compétence (tel que par exemple le droit de réviser et révoquer la décision D-2005-201 en raison d'une insuffisance des délais contrevenant aux règles d'équité procédurale et aux articles 7, 8 et 11 du *Règlement sur la procédure*) d'autres questions de droit sur lesquelles la Régie n'aurait possiblement pas compétence (telles que les questions constitutionnelles autochtones soulevées par l'APNQL et la CMQEC).

23 - Un examen des arrêts *Weber*, *Martin*, *Paul* et *Okwuobi* de la Cour suprême révèle toutefois qu'une telle distinction n'est pas possible. Le PGQ a raison de s'estimer bloqué par les arrêts *Martin* et *Paul*. En effet :

- ou bien la Régie a compétence pour trancher les questions de droit (ce qui inclura les questions constitutionnelles dont celles autochtones)
- ou bien la Régie n'a aucune compétence en droit.

Le GRAME plaide la première de ces deux options. Le PGQ plaide la seconde.

24 - Selon la Cour suprême dans *Weber*, ce n'est pas la nature juridique des arguments logés par une partie qui déterminent la compétence du tribunal administratif, c'est la nature des faits ou l'objet du dossier sur lequel il est appelé à se prononcer:

43 - Dans St. Anne Nackawic, la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada ont toutes deux insisté pour que l'analyse de la question de savoir si une affaire relève de la clause d'arbitrage exclusif s'effectue non pas sur le fondement des questions juridiques qui peuvent être soulevées, mais sur le fondement des faits entourant le litige qui oppose les parties. Il ne s'agit pas de savoir si l'action, définie en termes juridiques, est indépendante de la convention collective, mais plutôt si le litige «résulte [de la] convention collective». Si, peu importe ce dont il peut être qualifié sur le plan juridique, le litige résulte de la convention collective, seul le tribunal du travail peut l'entendre, à l'exclusion des cours de justice.¹

¹ *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, par. 43 (J. McLachlin pour la majorité de la Cour). Souligné et caractère gras par nous. Reproduit sous l'**onglet 7** des autorités du GRAME.

25 - Si, à l'égard de ces faits ou de ce dossier, le tribunal administratif possède, explicitement ou implicitement, la compétence de trancher des questions de droit, on présume que cette compétence inclut celle de trancher des questions de droit constitutionnel. La règle applicable à cet égard a ainsi été reformulée par la Cour suprême dans l'arrêt *Martin* :

34 - [...] *J'estime que le moment est venu de réévaluer la jurisprudence et d'établir un seul ensemble de règles concernant la compétence des tribunaux administratifs pour examiner les contestations d'une disposition législative fondées sur la Charte.*

35 - *Dans chaque cas, il faut d'abord se demander si le tribunal administratif en cause a expressément ou implicitement compétence pour trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée. [...] **Il ne s'agit pas de savoir si le Parlement ou la législature a voulu que le tribunal administratif applique la Charte.** [...]*

45 - *Pour appliquer l'approche énoncée plus haut, il n'est pas nécessaire, selon moi, d'établir une distinction entre les questions de droit « générales » et les questions de droit « limitées », comme l'a certes fait notre Cour dans l'arrêt Cooper, précité. **Normalement, un organisme administratif a ou n'a pas le pouvoir de trancher des questions de droit. Je le répète, on présume que l'organisme administratif investi de ce pouvoir peut déborder le cadre de sa loi habilitante et, sous réserve d'un contrôle judiciaire selon la norme applicable, trancher les questions de droit commun ou d'interprétation législative soulevées dans une instance dont il est dûment saisi** : voir, par exemple, *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517; *David Taylor & Son, Ltd. c. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.); *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157. **À moins que l'intention contraire soit exprimée ou ressorte clairement, un tel organisme administratif est également compétent pour soumettre à un examen fondé sur la Charte les dispositions qu'il est habilité à appliquer, tandis que l'organisme administratif non habilité à trancher des questions de droit ne peut pas le faire.**²*

26 - Le même raisonnement est suivi par la Cour suprême dans *Paul*. Les *Chartes des droits* et les droits constitutionnels autochtones ne sont pas des «textes sacrés» que seuls les initiés des cours supérieures pourraient aborder :

39 - [...] *Je suis d'avis que l'approche adoptée dans l'arrêt Martin pour décider si un tribunal administratif peut appliquer la Charte est également celle qui doit être adoptée pour décider si un tribunal administratif peut appliquer l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. **Il s'agit essentiellement de savoir si la loi habilitante accorde implicitement ou expressément au tribunal administratif le pouvoir d'examiner ou de trancher toute question de droit.***

² *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, parag. 34, 35, 45; reproduit sous l'onglet 2 des autorités du PGQ. Souligné et caractère gras par nous.

Dans l'affirmative, ce tribunal est présumé posséder le pouvoir concomitant d'examiner ou de trancher cette question à la lumière de l'art. 35 ou de toute disposition constitutionnelle pertinente.³

36 - [...] **L'article 35 n'est pas plus que la Charte « un texte sacré que seuls les initiés des cours supérieures peuvent aborder »** (Cooper, précité, par. 70, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef), dissidente). Notre Cour a rejeté la théorie voulant que les réserves indiennes soient des « enclaves » fédérales où ne s'appliquent pas les lois provinciales : Hogg, op. cit., p. 27-10, analysant les arrêts Francis et Four B, précités. De même, les droits ancestraux ne constituent pas une enclave où les tribunaux administratifs provinciaux ne peuvent pas se prononcer, en premier ressort, sur la ligne qui sépare ces droits ancestraux d'une loi provinciale d'application générale. **Les arguments voulant que les droits garantis par l'art. 35 soient qualitativement différents — qu'ils soient plus complexes et exigent une plus grande expertise relativement à la preuve produite — sont peu fondés.**⁴

27 - La même chose a également été dite des droits constitutionnels linguistiques par la Cour suprême dans *Okwuobi* :

36 - [...] Le juge Bastarache de notre Cour a appliqué le même raisonnement que dans l'arrêt Martin, à savoir que, **puisque la Forest Appeals Commission était habilitée à entendre des questions de droit, elle pouvait entendre et trancher des questions constitutionnelles** (par. 39 et 41). Il a poursuivi son raisonnement en affirmant que les questions concernant l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 ne diffèrent pas des autres questions constitutionnelles à cet égard. Citant la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, le juge Bastarache a ajouté les commentaires suivants, au par. 36 : « **[L]'article 35 n'est pas plus que la Charte "un texte sacré que seuls les initiés des cours supérieures peuvent aborder"**. »

37 - Le même raisonnement juridique peut s'appliquer aux affaires en l'espèce. L'article 23 ne relève pas de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires. **Le TAQ est habilité à statuer sur des questions de droit. Il a donc le pouvoir d'examiner et de trancher des questions constitutionnelles, qui comprend celui-ci d'interpréter l'art. 23 et de décider si l'art. 73 de la Charte de la langue française limite l'étendue des droits garantis par cette disposition.** [...]

38 - Nous sommes donc d'avis que **les appelants n'avaient pas le droit de court-circuiter le TAQ, en demandant à la Cour supérieure une injonction et**

³ *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, parag. 39; reproduit sous l'onglet 3 des autorités du PGQ. Souligné et caractère gras par nous.

⁴ *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, parag. 36; reproduit sous l'onglet 3 des autorités du PGQ. Souligné et caractère gras par nous.

un jugement déclaratoire. Le TAQ possède manifestement le pouvoir d'entendre les appels des décisions rendues par la personne désignée et, dans les affaires étudiées, par le comité de révision en matière de droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. De plus, le législateur québécois a donné à ce pouvoir un caractère exclusif. [...] ⁵

28 - Avec respect, nous soumettons que le PGQ fait erreur en plaidant, au paragraphe 6 de sa requête en irrecevabilité, l'ancienne formulation de la règle de compétence (fondée sur la notion de "mandat" du tribunal administratif) que l'on retrouve dans *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*; [1990] 3 R.C.S. 570, 594-595, dont le texte est aussi reproduit par Hydro-Québec dans ses autorités.

L'arrêt *Douglas* constitue, avec les arrêts *Cuddy Chicks* et *Tétreault-Gadoury*, une «trilogie» de jugements de la Cour suprême ⁶ dont certains aspects ne doivent plus être suivis depuis que cette Cour a reformulé la règle de compétence dans *Martin* :

35 - [...] *J'estime donc que, dans la mesure où ils indiquent qu'il faut rechercher l'intention du législateur que le tribunal administratif applique la Charte elle-même, **il ne faut pas tenir compte des passages de la trilogie** et de l'arrêt Cooper, précité.* ⁷

29 - Il semble donc qu'il n'y ait pas moyen de distinguer les questions de droit entre elles dans l'évaluation de la compétence en droit de la Régie (arrêts *Martin*, *Paul* et *Okwuobi*), dans la mesure où ces questions de droit surviennent dans le cadre des faits du dossier dont ce tribunal est saisi.

La seule différence portera sur l'intensité du contrôle judiciaire que pourrait exercer subséquemment la Cour supérieure en cas d'erreur de droit de la Régie. Si cette erreur porte sur une règle de droit à propos de laquelle la Régie dispose d'une expertise, la Cour supérieure aura des réserves à intervenir, ne le faisant qu'en cas d'erreur déraisonnable (ou manifestement déraisonnable). Tel ne sera pas le cas si une erreur de la Régie porte sur une question de droit ne faisant pas partie du champ de spécialisation de la Régie ; la Cour supérieure n'aura alors pas de réserve à intervenir pour corriger l'erreur.

⁵ *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, [2005] 1 R.C.S. 257, parag. 36, 37, 38. Souligné et caractère gras par nous. Reproduit sous l'onglet 4 des autorités du GRAME.

⁶ La "trilogie" : *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

Le terme de "trilogie" est cité dans : *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, parag. 27; reproduit sous l'onglet 2 des autorités du PGQ.

⁷ *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, parag. 35; reproduit sous l'onglet 2 des autorités du PGQ. Souligné et caractère gras par nous.

30 - Le présent Banc doit donc déterminer si la Régie dispose de la compétence générale de trancher des questions de droit, indépendamment de leur nature juridique (dans la mesure, évidemment, où ces questions se posent dans le cadre des faits du dossier dont la Régie est saisie).

3.3 Le PGQ est mal fondé de plaider que le Banc de révision de la Régie de l'énergie est incompétent à trancher des questions de droit

31 - Dans son plaidoyer, il nous semble avec respect que le PGQ confond deux compétences bien distinctes :

- ❑ La compétence du Banc de révision de la Régie d'invoquer des questions de droit pour réviser/révoquer la décision D-2005-201.
- ❑ La compétence qu'avait la formation initiale de la Régie de trancher des questions de droit dans le cadre du dossier R-3589-2005 qui a mené à la décision D-2005-201.

32 - C'est la compétence en droit du Banc de révision qui constitue l'enjeu du présent dossier R-3595-2005.

C'est donc à l'égard de la compétence de ce Banc que doit porter l'examen.

La question consiste à savoir si, de façon générale, le Banc de révision a la compétence requise pour trancher des questions de droit à l'occasion d'une demande de révision/révocation (critère *Martin, Paul et Okwuobi*).

33 - L'arrêt *Martin* énonce 4 critères pour déterminer si un tribunal possède la compétence implicite de trancher des questions de droit, critères que le PGQ reproduit avec justesse au paragraphe 8 de sa *Requête en irrecevabilité* :

- ❑ La mission que la loi confie au tribunal administratif en cause et la question de savoir s'il est nécessaire de trancher des questions de droit pour accomplir efficacement cette mission.
- ❑ L'interaction entre le tribunal et les autres composantes du régime administratif.
- ❑ La question de savoir si le tribunal est une instance juridictionnelle.
- ❑ Des considérations pratiques telle la capacité pour le tribunal d'examiner des questions de droit. Les considérations pratiques ne sauraient toutefois l'emporter sur ce qui ressort clairement de la loi elle-même.

3.3.1 Premier critère : l'accomplissement efficace de la mission du Banc de révision

34 - Quant au premier critère, on voit mal comment la Régie pourrait statuer sur une demande invoquant les paragraphes 2 ou 3 de l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* sans se prononcer sur des questions de droit.

35 - Il n'était certainement pas dans l'intention du législateur que la compétence de révision/révocation de la Régie selon l'article 37 (al. 2 et 3) se limite à trancher des questions de fait.

La formulation de l'article 37 (al. 2 et 3) nous indique au contraire que les cas où la révision ou la révocation sera accordable pour des motifs de fait seront extrêmement rares. Le demandeur en révision/révocation devra plutôt plaider les règles d'équité procédurale (ou, si applicables, les règles de justice naturelle) ou l'existence d'un vice de fond ou de forme sérieux et fondamental de nature à invalider la décision attaquée.

La notion même de «*vice de fond ou de forme sérieux et fondamental de nature à invalider la décision*» fait appel à des notions de droit et réfère à la doctrine de la nullité des actes juridiques en droit administratif (doctrine de l'*ultra vires*).

36 - Si le Banc de révision était incompétent à trancher des questions de droit, c'est l'article 37 de la *LRÉ* qui serait stérilisé.

Les parties désirant attaquer une décision de la Régie pour manquement aux règles d'équité procédurale ou pour la plupart des vices de forme ou de fond invalidant cette décision seraient contraintes de s'adresser à la Cour supérieure, ce qui contrecarrerait la volonté du législateur d'offrir aux parties ce recours plus rapide et simple d'exercice que constitue l'article 37 de la *LRÉ*.

37 - On doit donc conclure qu'il est nécessaire au Banc de révision de trancher des questions de droit pour accomplir efficacement sa mission de révision/révocation.

Cela satisfait le premier critère de l'arrêt *Martin* pour déterminer si le Banc de révision de la Régie a compétence en droit.

3.3.2 *Second critère : l'interaction entre le Banc de révision de la Régie et les autres composantes du régime administratif*

38 - Quant au second critère de l'arrêt *Martin*, il n'y a aucun autre tribunal que le Banc de révision de la Régie à qui le législateur aurait confié la compétence de trancher les questions de droit des demandes de révision/révocation que les parties souhaiteraient loger suivant l'article 37 LRÉ, à moins de stériliser cet article et de transmettre par défaut l'ensemble de la compétence prévue à cet article à la Cour supérieure, ce qui - comme on l'a vu - serait contraire à la volonté du législateur.

Le PGQ a tort de plaider l'article 42 de la LRÉ (relatif aux avis consultatifs de la Régie). La compétence consultative de la Régie est sans rapport avec sa compétence décisionnelle de révision selon l'article 37 LRÉ. Les deux compétences s'exercent indépendamment l'une de l'autre.

Le PGQ a également tort d'invoquer le pouvoir de directive du ministre. Le ministre n'avait jamais utilisé ce pouvoir à l'époque de la Régie du gaz naturel. Par ailleurs la seule directive jamais émise par le gouvernement à l'endroit de la Régie de l'énergie a été judiciairement annulée car elle empiétait sur la compétence juridictionnelle de la Régie.

3.3.3 *Troisième critère : le Banc de révision de la Régie exerce une fonction juridictionnelle*

39 - Quant au troisième critère de l'arrêt *Martin*, il ne fait aucun doute que le Banc de révision exerce une fonction juridictionnelle.

3.3.4 *Quatrième critère : les considérations pratiques*

40 - Quant au quatrième critère de l'arrêt *Martin*, les considérations pratiques militent toutes en faveur de la compétence en droit du Banc de révision.

41 - Pour paraphraser les propos de la Cour suprême dans *Martin*, citant également son arrêt antérieur *Cuddy Chicks*, les questions de droit ne surviennent pas en l'absence de tout contexte factuel. Le processus consistant à rendre des décisions en droit ne se limite pas à des **«ruminations abstraites»**. Lorsque des questions de droit sont soulevées dans un contexte de réglementation donné, la capacité du décisionnaire d'analyser des considérations de principe opposées est fondamentale. [. . .] Le point de vue éclairé de la Régie, qui se traduit par l'attention qu'elle accorde aux faits pertinents et sa capacité de compiler un dossier convaincant, est aussi d'une aide inestimable :

[...] un différend relatif à la Charte ne survient pas en l'absence de tout contexte. Son règlement exige une connaissance approfondie des objectifs du régime législatif contesté, ainsi que des contraintes pratiques

liées à son application et des conséquences de la réparation constitutionnelle proposée. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme c'est souvent le cas, il devient nécessaire de décider si l'atteinte prima facie à un droit garanti par la Charte est justifiée au sens de l'article premier. À cet égard, les conclusions de fait d'un tribunal administratif et le dossier qu'il établit, de même que la perception éclairée qu'il a, à titre d'organisme spécialisé, des différentes questions que soulève une contestation constitutionnelle, seront souvent extrêmement utiles à la cour qui procède au contrôle judiciaire : voir Douglas College, précité, p. 604-605. Comme le juge La Forest l'a fait observer, à juste titre, dans l'arrêt Cuddy Chicks, précité, p. 16-17 :

Il faut souligner que le processus consistant à rendre des décisions à la lumière de la Charte ne se limite pas à des ruminations abstraites sur la théorie constitutionnelle.

Lorsque des questions relatives à la Charte sont soulevées dans un contexte de réglementation donné, la capacité du décisionnaire d'analyser des considérations de principe opposées est fondamentale. [. . .] Le point de vue éclairé de la Commission, qui se traduit par l'attention qu'elle accorde aux faits pertinents et sa capacité de compiler un dossier convaincant, est aussi d'une aide inestimable.⁸

42 - Permettre que toutes les questions de fait et de droit liées d'un litige soient traitées dans un forum unique répond à la volonté du législateur d'offrir au public un tribunal administratif accessible, rapide et peu coûteux :

29 - Il découle, en pratique, de ce principe de la suprématie de la Constitution que **les Canadiens doivent pouvoir faire valoir les droits et libertés que leur garantit la Constitution devant le tribunal le plus accessible, sans devoir engager des procédures judiciaires parallèles** : voir Douglas College, précité, p. 603-604. Pour reprendre les propos du juge La Forest, « il ne peut y avoir une Constitution pour les arbitres et une autre pour les tribunaux » (Douglas College, précité, p. 597). **Ce souci d'accessibilité est d'autant plus pressant qu'au départ bon nombre de tribunaux administratifs ont compétence exclusive pour trancher les différends relatifs à leur loi habilitante, de sorte qu'obliger les parties à ces différends à saisir une cour de justice de toute question liée à la Charte leur imposerait un long et coûteux détour.**⁹

⁸ Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin, [2003] 2 R.C.S. 504, parag. 30; reproduit sous l'onglet 2 des autorités du PGQ. Souligné et caractère gras par nous.

⁹ Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin, [2003] 2 R.C.S. 504, parag. 29; reproduit sous l'onglet 2 des autorités du PGQ. Souligné et caractère gras par nous.

43 - On ne peut non plus prétendre que la Régie de l'énergie ne serait administrativement pas équipée pour traiter des questions de droit :

- ❑ Quatre des régisseurs sont des avocats, de même que le Secrétaire de la Régie.
- ❑ La Régie de l'énergie comporte une Direction des services juridiques.
- ❑ La Régie de l'énergie est représentée par procureur lors de ses propres audiences.
- ❑ La plupart des parties comparaissent devant la Régie par l'entremise d'un procureur.

44 - Les exemples suivants illustrent l'exercice, par le Banc de révision de la Régie, de sa compétence à trancher des questions de droit :

- ❑ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3496-2002, Décision D-2003-49, le 7 mars 2003 (RR. Lambert, Bergeron, Côté-Verhaaf). Révision d'une décision excédant la juridiction de la Régie car affectant sans distinction ni conditions des affiliés non réglementés de TransÉnergie. ¹⁰
- ❑ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3567-2005 , Décision D-2005-132, le 27 juillet 2005 (RR. Carrier, Boulianne). Révision d'une décision de la Régie non conforme aux dispositions de l'article 52.2 de la LRÉ, quant à la prise en compte des coûts de fourniture d'Hydro-Québec Distribution. ¹¹

3.4 La compétence de la formation de première instance de la Régie de l'énergie de trancher des questions de droit

45 - Bien que le GRAME plaide qu'au stade des moyens préliminaires du présent dossier, le Banc de la Régie n'ait à s'interroger que sur sa propre compétence à trancher des questions de droit, nous désirons préciser que la formation de première instance a également compétence de trancher des questions de droit (au cas où le Banc jugerait que cette question nécessite d'être décidée à ce stade-ci).

46 - Le PGQ fait erreur en affirmant au paragraphe 14 de sa requête en irrecevabilité qu'il ressortirait des propos du professeur Ouellette que les tribunaux de régulation économique n'ont qu'à trancher des questions de fait et non de droit.

¹⁰ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3496-2002, Décision D-2003-49, le 7 mars 2003 (RR. Lambert, Bergeron, Côté-Verhaaf). Reproduit sous l'onglet 11 des autorités du GRAME.

¹¹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3567-2005 , Décision D-2005-132, le 27 juillet 2005 (RR. Carrier, Boulianne). Reproduit sous l'onglet 12 des autorités du GRAME.

47 - Les extraits, reproduits à l'onglet 1 des autorités du PGQ, de l'ouvrage du professeur Ouellette affirment le contraire de ce que plaide le PGQ :

*Les compétences des organismes de régulation, réglementaires ou quasi-réglementaires, consultatives, administratives, quasi-judiciaires, sont fort variées et il n'y a pas lieu de tenter d'en rendre compte dans cet ouvrage.*¹²

Plus loin, dans un extrait du même ouvrage non reproduit par le PGQ, le professeur Ouellette affirme également:

*[...] les limites de la compétence implicite d'un tribunal administratif pour exercer les pouvoirs nécessaires à l'exercice efficace de son mandat s'apprécient au cas par cas et selon les contextes. On peut constater que les cours interprètent maintenant largement les législations visant les droits de la personne et l'équité salariale, **ainsi que les compétences attribuées aux agences de régulation, tant en matière de procédure que sur le mérite.***¹³

48 - Le professeur Garant ajoute :

*Le fédéral et le Québec possèdent un réseau assez élaboré et uniforme d'organismes de **régulation économique**, exerçant des pouvoirs de réglementation, d'adjudication, d'enquête, ainsi que des pouvoirs souvent qualifiés de **quasi-judiciaires**. Ces organismes de surveillance et de contrôle font donc des règlements, octroient des permis ou autres autorisations, ou reconnaissent l'existence de droits à certaines prestations ; **ils sont, de plus, appelés à interpréter la loi et les règlements qu'ils sont chargés d'appliquer** [...]*¹⁴

49 - Dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême résume bien les principes dégagés dans ses arrêts précédents *Pezim* et *National Corn Growers Assn.* Dans ces arrêts, il avait non seulement été jugé que des tribunaux administratifs de régulation économique (une commission des valeurs mobilières et le tribunal des importances) pouvaient trancher des questions de droit, mais également que les tribunaux supérieurs devaient faire preuve de retenue, dans certains cas, quant aux décisions en droit de ces tribunaux administratifs :

*Dans *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, la définition donnée par la British Columbia Securities Commission à la notion très générale de « changement important » au sens de la Securities Act*

¹² Yves OUELLETTE, *Les tribunaux administratifs au Canada. Procédure et preuve*, Cowansville, Thémis, 1977, p. 45 ; reproduit sous l'onglet 1 des autorités du PGQ.

¹³ Yves OUELLETTE, *Les tribunaux administratifs au Canada. Procédure et preuve*, Cowansville, Thémis, 1977, p. 60. Souligné et caractère gras par nous. Reproduit sous l'onglet 2 des autorités du GRAME.

¹⁴ Patrice GARANT, *Droit administratif*. 5^e éd., Cowansville. Les Éditions Yvon Blais. 2004, p. 116. Souligné et caractère gras par nous. Reproduit sous l'onglet 1 des autorités du GRAME.

a été appréciée selon la norme du caractère déraisonnable. Le juge Iacobucci a dit que **«[I]es tribunaux ont également formulé un principe de retenue judiciaire qui s'applique à l'égard non seulement des faits constatés par le tribunal, mais aussi des questions de droit dont le tribunal est saisi en raison de son rôle et de son expertise»** (p. 590). Cela peut inclure l'interprétation d'une loi qui exige le recours au traité mis en œuvre par cette loi, comme dans *National Corn Growers Assn. c. Canada* (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324, où **la norme du caractère manifestement déraisonnable a été appliquée à l'interprétation d'une disposition d'un traité parce que la nature réglementaire et économique de la décision engageait à la retenue, en dépit du caractère général de son application.**¹⁵

L'Honorable juge Sopinka, pour la majorité de la Cour suprême, s'était exprimé dans le même sens dans *Bradco* :

[...] on peut faire une distinction entre les arbitres ad hoc nommés pour régler un différend particulier découlant d'une convention collective et les commissions des relations de travail chargées de surveiller l'interprétation permanente de textes législatifs et d'établir des politiques et précédents en matière de relations du travail dans un ressort donné. **Il faut faire preuve, en ce qui concerne ces commissions et d'autres tribunaux spécialisés chargés de réglementer un domaine industriel ou technologique précis, d'une plus grande retenue à l'égard de leur interprétation de la loi, et ce, malgré l'absence de clause privative.**¹⁶

50 - Comme dans le cas du Banc de révision, l'application des 4 critères de *Martin* amène à la conclusion que la formation de première instance de la Régie peut trancher des questions de droit :

- Premier critère : Suivant l'article 31 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, la compétence que celle-ci exerce sur les demandes qui lui sont soumises en vertu de sa Loi constitutive est une compétence exclusive. Or, manifestement des questions de droit peuvent survenir dans le cadre de l'examen de ces demandes. La règle de l'exclusivité de la compétence de la Régie ne serait pas respectée si celle-ci devait systématiquement décliner juridiction sur les questions de droit et les faire trancher par un autre tribunal.

On trouve des exemples de décisions d'une formation de première instance de la Régie de l'énergie sur des questions de droit dans :

¹⁵ *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 34. Souligné et caractère gras par nous. Reproduit sous l'onglet 5 des autorités du GRAME.

¹⁶ *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316. Souligné et caractère gras par nous. Reproduit sous l'onglet 3 des autorités du GRAME.

- **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3401-98, Décision D-20003-222, le 19 décembre 2000 (RR. Patoine, Frayne, Tanguay). Droit et opportunité pour la Régie de décréter provisoires certains tarifs pendant l'instance.¹⁷
- **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3473-2001, Décision D-2003-110, le 5 juin 2003 (RR. Lambert, Vallière, Tanguay), pp. 1-11. L'article 49 de la LRÉ représente, selon la Régie, l'assise légale appropriée pour accueillir le PGEÉ du Distributeur et autoriser les dépenses que nécessitera sa mise en oeuvre.

18

Il est à noter que la *LRÉ* ne comporte pas de disposition semblable à l'article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, lui permettant, à tout stade de ses procédures, de renvoyer devant un tribunal supérieur pour audition et jugement toute question de droit ou de compétence.¹⁹ De toute manière, même si une telle disposition avait été prévue, la Régie aurait malgré tout conservé son pouvoir de trancher les questions de droit qu'elle choisirait de ne pas ainsi renvoyer, le tout sous réserve que sa décision soit subséquemment révisée par la Cour supérieure en cas d'erreur. Par analogie, dans l'arrêt de la Cour suprême *Westcoast Energy Inc.*, l'Office national de l'énergie avait validement exercé sa compétence de trancher des questions de droit constitutionnel et refusé de la renvoyer à la Cour fédérale ; sa décision fut cependant révisée sur le mérite par la Cour fédérale et la Cour suprême.²⁰

- Second critère : Comme pour le Banc de révision, la compétence décisionnelle de la première formation de la Régie n'est nullement affectée par l'existence de ses pouvoirs d'ordre consultatif prévus à l'article 42 de la LRÉ. Il s'agit de deux types de pouvoirs et de deux types de dossiers très différents.
- Troisième critère : La Régie, en matière régulatoire, exerce une compétence *sui generis*, possédant à la fois certains attributs de la compétence administrative et certains attributs de la compétence quasi-judiciaire.

On remarque que, dans *Sumas* (cité par Hydro-Québec), l'Office national de l'énergie qualifie même sa compétence de quasi-judiciaire (sans nuances).²¹ Cette qualification est confirmée dans *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)* qui souligne «*que cette caractérisation ne soit peut-être pas*

¹⁷ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3401-98, Décision D-20003-222, le 19 décembre 2000 (RR. Patoine, Frayne, Tanguay). Reproduit sous l'**onglet 9** des autorités du GRAME.

¹⁸ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3473-2001, Décision D-2003-110, le 5 juin 2003 (RR. Lambert, Vallière, Tanguay), pp. 1-11. Reproduit sous l'**onglet 10** des autorités du GRAME.

¹⁹ *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3(1). Note : cet article est reproduit à *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322, parag. 10. Reproduit sous l'**onglet 8** des autorités du GRAME.

²⁰ *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322, parag. 42. Reproduit sous l'**onglet 8** des autorités du GRAME.

²¹ *In the matter of Sumas Energy 2, Inc.*, EH-1-2000, March 2004 (NEB), p. 87. Reproduit par Hydro-Québec dans ses autorités.

assortie de toutes les exigences de nature procédurale et autres applicables à une cour de justice». ²²

- Quatrième critère : Tout comme pour le Banc de révision, les considérations pratiques militent en faveur de la plénitude de compétence en droit de la formation de première instance de la Régie pour disposer des dossiers dont elle est saisie.

4. LE CALENDRIER DU DOSSIER R-3595-2005 ET LA DISPOSITION DES AUTRES MOYENS PRÉLIMINAIRES DE HQD ET DU PGQ

51 - Il n'appartient pas au GRAME de se prononcer sur le mérite des autres arguments préliminaires de HQD et du PGQ qui touchent essentiellement les moyens nos. 2 et 3 de l'APNQL et ses conclusions déclaratoires.

52 - Le GRAME s'inquiète toutefois des délais prévus pour le traitement de ces moyens et conclusions, tant devant le Banc de révision de la Régie qu'en Cour supérieure si le litige venait à se transporter devant cette Cour.

Le GRAME souhaite en effet éviter, pour des raisons pratiques, qu'un déclin de juridiction par le Banc de révision de la Régie ne contraigne l'APNQL à s'adresser en Cour supérieure, ce qui pourrait amener une suspension du présent dossier R-3595-2005 quant à ses autres aspects, voire même une suspension de l'appel d'offres.

Diriger l'APNQL vers la Cour supérieure équivaldrait à risquer sérieusement de compromettre l'échéancier de l'achat d'énergie éolienne fixé par le gouvernement et confirmé, de plus, par le *Plan d'approvisionnement* Hydro-Québec Distribution dûment approuvé par la Régie de l'énergie. Si les achats éoliens sont retardés, Hydro-Québec pourrait être contrainte d'accroître ses achats à court terme de source plus polluante pendant que la cause suivrait son cours devant les tribunaux supérieurs, une solution qui ne serait guère souhaitable, tant du point de vue environnemental que du point de l'impact sur le coût de service.

Il en serait de même si une demande de décision préliminaire de la Régie venait à faire l'objet d'un recours en révision judiciaire devant la Cour supérieure et que des sursis étaient alors prononcés quant à la suite du dossier R-3595-2005 et quant à l'appel d'offres.

53 - Le GRAME propose donc à la Régie une manière de traiter les moyens 2 et 3 de l'APNQL et ses conclusions déclaratoires qui permette de donner justice à toutes les parties, tout en évitant que des délais ne viennent compromettre le calendrier de l'appel d'offres éolien .

²² Québec (*Procureur général*) c. Canada (*Office national de l'énergie*), [1994] 1 R.C.S. 159, page 31 de l'arrêt ; reproduit par Hydro-Québec dans ses autorités. Cet arrêt cite aussi avec approbation sur ce point *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 385.

Nous recommandons à la Régie de prévoir, après l'audience préliminaire des 20-22 juin 2006 deux calendriers parallèles :

- Un calendrier accéléré, qui permettra aux parties de déposer leur preuve et leurs représentations le plus rapidement possible sur le seul moyen no. 1 de l'APNQL. Une audience sera tentativement prévue, à court terme, sous réserve que la décision préliminaire de la Régie (issue de l'audience des 20-22 juin 2006) confirme que celle-ci a compétence sur le moyen no. 1 et les trois conclusions qui en découlent.
- Parallèlement, le calendrier plus long, tel que suggéré par la Régie dans sa lettre du 26 mai 2006, sera maintenu pour les seuls moyens no. 2 et 3 de l'APNQL et ses conclusions déclaratoires et de suspension de l'appel d'offres.

Afin de réduire l'éventualité d'un recours en révision judiciaire de sa décision préliminaire issue de l'audience des 20-22 juin 2006, la Régie ne se prononcerait dans cette décision que sur sa compétence à trancher, en fait et en droit, le moyen no. 1 de l'APNQL et les conclusions qui en découlent, ainsi que sur les demandes d'intervention. La décision de la Régie sur les autres moyens préliminaires serait réservée.

Si, à l'issue de l'audience sur le moyen no.1, la Régie révoque la décision D-2006-201 et remet les parties en état, il deviendra superflu pour elle de se prononcer à ce stade sur les moyens no. 2 et 3 et les conclusions déclaratoires et de suspension de l'APNQL. Celle-ci pourra toujours les faire valoir lors de la réouverture du dossier R-3589-2005 et demander à être consultée et accommodée de la manière la plus appropriée en faits et en droit. Toute la preuve et les arguments qui auront déjà été préparés au dossier R-3595-2006 sur ces sujets n'auront qu'à être versés au dossier R-3589-2005. La Régie prendra les dispositions appropriées quant aux frais de l'APNQL et de la CMQEC sur ces sujets.

Si, par contre, le moyen no. 1 s'avère insuffisant à lui seul à révoquer la décision D-2005-201, l'audience prévue pour le mois d'octobre aura lieu sur les moyens 2 et 3 de l'APNQL et ses conclusions déclaratoires et de suspension. La Régie se prononcera alors tant sur les moyens préliminaires déjà plaidés les 20-22 juin 2006 que sur la recevabilité et le fond de ces questions.

54 - Même à cette dernière étape, des mesures simples pourraient sans doute éviter le risque que l'échéancier de l'appel d'offres ne soit perturbé par un déclin de compétence de la Régie ou des recours en révision judiciaire (qui seraient accompagnés de demandes de sursis) :

- Le GRAME ignore si le Banc de révision dispose de la compétence accessoire de suspendre l'appel d'offres en cours. Toutefois, même s'il ne possédait pas cette compétence, le Banc de révision pourrait certes ordonner un sursis d'exécution de la décision D-2005-201, ce qui aurait le même effet pratique. Une simple reformulation de la conclusion de l'APNQL éviterait ainsi toute contestation de la compétence du Banc de révision de la Régie à ce sujet.

- ❑ Plutôt que de surseoir à l'exécution de cette décision, le Banc de révision aurait aussi la compétence, comme le GRAME le souhaite, d'ordonner à Hydro-Québec d'aviser le public et les soumissionnaires potentiels qui se sont déjà manifestés à l'effet qu'un recours en révision de la décision D-2005-201 a été logé, d'où il pourrait résulter que les critères non monétaires de sélection des offres et leur pondération soient modifiés.
- ❑ Quant aux deux conclusions déclaratoires de l'APNQL, le PGQ semble leur reprocher leur formulation trop générale, comme ce fut le cas dans les jugements *Zargarazad* et *Nguyen* qu'il cite:

*Il n'est donc pas nécessaire, de l'avis du Tribunal, d'adopter ici une conclusion sur la constitutionnalité de l'article 72 de la Charte de la langue française. Il faut éviter d'aborder des questions aussi importantes que celles menant à des déclarations d'inconstitutionnalité ou d'incompatibilité de dispositions législatives ou réglementaires inutilement ou sans les rattacher à des situations factuelles précises pouvant délimiter la véritable mesure de l'atteinte alléguée aux droits constitutionnels concernés.*²³

*La question constitutionnelle n'a donc à être abordée par ce Tribunal que dans la mesure où c'est nécessaire pour décider du droit d'un requérant au certificat d'admissibilité qu'il réclame.*²⁴

Il semble toutefois que ce ne soit pas le caractère «*déclaratoire*» des conclusions qui détermine la compétence du tribunal, mais plutôt leur lien aux faits et au cadre de la demande de révision/révocation, comme il a été décidé par la Cour suprême dans *Terrasses Zarolega* et *Okwuobi* :

*[...] même à supposer qu'elle ait le pouvoir de le faire, la Cour [N.D.L.R.: supérieure] ne devrait pas intervenir lorsque le législateur a jugé à propos de créer un tribunal inférieur compétent à disposer de la question sur laquelle on demande d'exercer le pouvoir déclaratoire.*²⁵

²³ *Zargarazad c. Ministre de l'Éducation et PGQ*, T.A.Q., SAS-M-080320-0211, 18 mars 2004, par.36; reproduit sous l'onglet 10 des autorités du PGQ.

²⁴ *Nguyen c. Ministre de l'Éducation et PGQ*, T.A.Q., SAS-M-079528-0210, 11 novembre 2003, par.43; reproduit sous l'onglet 9 des autorités du PGQ. Jugement confirmé par : *T.B. c. Tribunal administratif du Québec et PGQ*, [2005] R.J.Q. 1039, par. 119; reproduit sous l'onglet 11 des autorités du PGQ.

²⁵ *Terrasses Zarolega inc. c. R.I.O.*, [1981] 1 R.C.S. 94, p. 106, reproduit sous l'onglet 6 des autorités du GRAME. La Cour y résume le principe de *City of Lethbridge c. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co. Ltd.*, [1923] R.C.S. 652..

*Nous sommes donc d'avis que les appelants n'avaient pas le droit de court-circuiter le TAQ, en demandant à la Cour supérieure une injonction et un jugement déclaratoire.*²⁶

En appliquant la règle posée dans *Weber*, le Banc de révision a compétence sur tout vice de fond ou de forme de nature à invalider la décision D-2005-201, que le fondement juridique de ce vice repose sur les règles d'équité procédurale, sur un *Règlement* ou sur une loi, incluant une *Loi constitutionnelle*.

Or, si nous comprenons bien la demande de révision/révocation de l'APNQL, celle-ci plaide que le Banc de première instance de la Régie au dossier R-3589-2005 aurait commis des vices de fond et de forme de nature à invalider la décision D-2005-201, plus précisément en ce que:

- La Régie n'aurait pas laissé de délai suffisant aux intéressés pour intervenir ou loger des observations.
- La Régie aurait commis un vice sérieux et fondamental en ne constatant pas que le dossier d'Hydro-Québec était incomplet (vu l'omission d'avoir préalablement consulté et accommodé les Premières Nations).
- La Régie aurait commis un vice sérieux et fondamental en ne prévoyant pas, au dossier R-3589-2005, un échéancier et un mode procédural qui auraient permis aux Premières Nations d'intervenir et d'être consultées et accommodées. Le délai du 31 octobre 2005 prévu au Décret ne constituait pas un empêchement à cet égard.
- La Régie aurait commis un vice sérieux et fondamental en tenant insuffisamment compte des intérêts des Premières Nations dans sa décision au mérite, sur les critères non monétaires et leur pondération.

Le processus de consultation et d'accommodement que l'APNQL aurait souhaité ressemble donc fortement à celui suivi par l'Office national de l'énergie dans *Sumas* (cité par Hydro-Québec) :

*[...] the Board acknowledges that it must carefully consider the concerns of aboriginal groups that may be affected by a particular project. To this end, the Board requires that applicants contact aboriginal groups in the project area early on in order to ensure that the groups are aware of the project. **The Board expects an applicant to endeavour to meet the concerns expressed by aboriginals to the extent possible and to provide the Board with evidence of its efforts and of any Crown consultation that has occurred.** Where an aboriginal group still has concerns, as was the*

²⁶ *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, [2005] 1 R.C.S. 257, parag. 38. Reproduit sous l'onglet 4 des autorités du GRAME.

case with this application, **the Board ensures that its process is made as clear as possible and that aboriginal groups are given full opportunity to participate in the process or to otherwise make their views known to the Board. This ensures that the Board can take those views into consideration in its decision-making.**²⁷

De même, dans *Première nation Tlingit de Taku River*, la Cour suprême a établi que la consultation et l'accommodement autochtones pouvaient s'effectuer dans le cadre des consultations publiques menées par une commission environnementale, **auxquelles participent également d'autres intervenants.**²⁸

Le GRAME est donc convaincu que, si la Régie le juge nécessaire, une reformulation des deux conclusions déclaratoires de l'APNQL est possible, en s'inspirant des éléments énoncés ci-dessus, de manière à dissiper toute objection du PGQ ou d'Hydro-Québec quant à la compétence du Tribunal sur ces conclusions.

Il faut garder à l'esprit que la Régie dispose du pouvoir de rendre toutes ordonnances aptes à sauvegarder les droits des parties ; elle est aussi la maîtresse de sa procédure. Parmi ses pouvoirs procéduraux, la Régie dispose certainement du pouvoir de «*redresser les impropriétés de termes dans les conclusions, pour donner à celles-ci leur véritable qualification eu égard aux allégations*». ²⁹ Il serait toutefois hautement préférable que toute reformulation des conclusions déclaratoires émane de l'APNQL elle-même.

55 - Ces quelques mesures et reformulations simples pourraient permettre de rendre justice à toutes les parties, tout en évitant de compromettre l'échéancier de l'appel d'offres éolien.

5. CONCLUSION

56 - Pour ces motifs, plaise à la Régie :

ACCUEILLIR la demande d'intervention du GRAME ;

²⁷ *In the matter of Sumas Energy 2, Inc.*, EH-1-2000, March 2004 (NEB), p. 87. Souligné et caractère gras par nous. Reproduit par Hydro-Québec dans ses autorités.

²⁸ *Première nation Tlingit de Taku River c. C.-B.*, [2004] 3 R.C.S. 550, par.19; reproduit sous l'onglet 5 des autorités du PGQ.

²⁹ Les tribunaux civils disposent aussi d'un tel pouvoir, suivant l'article 468 du *Code de procédure civile*. Ce n'est toutefois pas cet article qui est invoqué ici, mais les pouvoirs procéduraux généraux dont dispose la Régie de l'énergie.

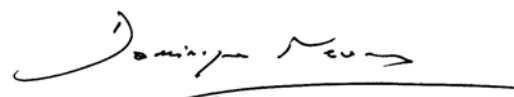
REJETER le moyen préliminaire d'irrecevabilité d'Hydro-Québec à l'égard de la demande de l'APNQL, au moins en ce qui concerne le moyen no. 1 de l'APNQL et les trois conclusions qui en découlent ;

REJETER le moyen préliminaire d'irrecevabilité du Procureur général du Québec à l'effet que la Régie serait sans compétence en droit ;

PRENDRE les mesures proposées par le GRAME à la section 4 quant au calendrier du dossier et quant à la manière de disposer des moyens 2 et 3 de l'APNQL et de ses conclusions déclaratoires et de sursis, de manière à rendre justice à toutes les parties, tout en évitant de compromettre l'échéancier de l'appel d'offres éolien.

57 - Le tout, respectueusement soumis.

Montréal, le 12 juin 2006



M^e Dominique Neuman
Procureur du GRAME