

Régie de l'énergie - Dossier R-4066-2018

Révision de certains aspects de la Décision D-2018-166 rendue au Dossier R-4045-2018 relatif aux Tarifs et conditions de service d'Hydro-Québec Distribution (HQD) pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-4066-2018

EN RÉVISION DU
DOSSIER R-4045-2018

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

RÉVISION DE CERTAINS ASPECTS DE LA
DÉCISION D-2018-116 RENDUE AU
DOSSIER R-4045-2018 RELATIF AUX
TARIFS ET CONDITIONS DE SERVICE
D'HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD)
POUR L'USAGE CRYPTOGRAPHIQUE
APPLIQUÉ AUX CHAÎNES DE BLOCS

SEN'TI, une entreprise Mi'gmaq située sur le territoire de la Première Nation et de la réserve de Listuguj, faisant partie du territoire Mi'gma'gi

-et-

LE REGROUPEMENT CONSTITUÉ DE LA PREMIÈRE NATION CRIE DE WASWANIPI, une Première Nation Crie et de la CORPORATION DE DÉVELOPPEMENT TAWICH, une entité entièrement propriété de la Première Nation Crie de Wemindji par une société de gestion

Demandereses en révision

Intervenantes en première instance

-et-

HYDRO-QUÉBEC

En sa qualité de Distributeur

Mise-en-cause

Demanderesse en première instance

DEMANDE DE RÉVISION

**DE CERTAINS ASPECTS DE LA DÉCISION D-2018-166 RENDUE AU DOSSIER R-4045-2018
(LOI SUR LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE, R.L.R.Q., C. R-6.01, ART. 37)**

SEN'TI

Première Nation Crie de Waswanipi
Corporation de développement Tawich (Wemindji)

Le lundi 24 septembre 2018

Demande de révision

SEN'TI -et- Première Nation Crie de Waswanipi -et- Corporation de développement Tawich (Wemindji)

1 - Par la présente, la Société Mi'gmaq SEN'TI et le Regroupement constitué de la Première Nation Crie de Waswanipi et de la Corporation de développement Tawich (une entité entièrement propriété de la Première Nation Crie de Wemindji par une société de gestion) logent conjointement une demande de révision auprès de la Régie de l'énergie quant au paragraphe 55 (et son corollaire le paragraphe 56) de la [Décision D-2018-166](#) rendue au Dossier R-4045-2018 (Tarifs et conditions de service d'Hydro-Québec Distribution (HQD) pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs). Ces paragraphes 55 et 56 de la Décision D-2018-166 sont reproduits ci-après :

SEN'TI

[54] La Régie considère que SEN'TI a fait la démonstration de la pertinence de sa participation au dossier dans de sa demande d'intervention.

[55] Par contre, la Régie ne retient pas le sujet portant sur les droits découlant de traités étant donné qu'elle considère que cette question déborde le cadre d'examen du présent dossier. Par conséquent, la Régie ne juge pas utile que SEN'TI retienne les services d'un témoin expert en lien avec ce sujet.

[56] La Régie demande à l'intervenant de revoir son budget en fonction des sujets retenus.

I NOM ET COORDONNÉES DES DEMANDERESSES EN RÉVISION

2 - Les noms et coordonnées des demanderesses en révision, pour fins de communication, sont les suivantes :

SEN'TI

Larochelle Avocats
Philippe Larochelle, avocat
338, rue St-Antoine Est, Bureau 300
Montréal, Qc H2Y 1A3
Téléphone : 514 866 3003
Courriel : plarochelle@larochelleavocats.com

**Première Nation Crie de Waswanipi
Corporation de développement Tawich (Wemindji)**

M^e Dominique Neuman, Procureur
1535, rue Sherbrooke Ouest
Rez-de-chaussée, local Kwavnick
Montréal Qc H3G 1L7
Téléphone : 514 849 4007
Courriel : energie@mink.net

II CONTEXTE

3 - Au dossier R-4045-2018, la Régie de l'énergie est saisie d'une demande d'Hydro-Québec Distribution (HQD) l'invitant à fixer des Tarifs et conditions de service de distribution d'électricité pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs.

4 - Cette demande d'Hydro-Québec Distribution (HQD) survient dans le contexte suivant :

4.1 Depuis environ un an, Hydro-Québec Distribution a reçu une quantité importante de demandes de clients en vue d'obtenir une alimentation électrique pour des centres de calcul cryptographiques appliqués à des chaînes de blocs.

4.2 Initialement intéressée par les revenus additionnels de vente que cette nouvelle demande lui apporterait, Hydro-Québec Distribution a commencé à s'inquiéter de l'impact sur son réseau de la quantité importante de demandes reçues et des investissements et approvisionnements supplémentaires qui deviendraient requis pour satisfaire cette demande, d'autant plus l'usage cryptographique présente un risque important quant à sa pérennité.

4.3 Les centres de calcul cryptographiques appliqués à des chaînes de blocs sont en effet nés de l'idéologie libertarienne de leurs initiateurs, lesquels ont souhaité mettre en place un système mondial de transactions monétaires, basés sur des monnaies virtuelles et sans contrôle centralisé, que ce soit de gouvernements, d'institutions financières, de compagnies de cartes de crédit ou de régulateurs et sans intermédiaires ou autres professionnels.

Selon ce système, pour chacune des monnaies virtuelles, une chaîne d'information est conservée de la totalité des transactions existantes depuis que cette monnaie existe. Chaque fois qu'une nouvelle transaction est réalisée au moyen de cette monnaie virtuelle dans le monde, la chaîne est modifiée par l'ajout de la nouvelle transaction, mais cette modification ne devient enregistrée qu'après que la validité de la chaîne ainsi modifiée soit vérifiée, de façon décentralisée, des milliers de fois simultanément par une multitude de vérificateurs (nommés des « mineurs ») à travers le monde. Chaque « mineur » obtient une rémunération pour chaque vérification réussie ou pour s'être trouvé parmi les premiers au monde à avoir complété une vérification d'une nouvelle transaction, rémunération qui constitue dans plusieurs cas la principale voire l'unique source de croissance de la masse monétaire virtuelle en circulation.

Un tel système consomme mondialement une quantité d'électricité énorme et qui croît de façon exponentielle, au point où celle-ci dépasse déjà l'équivalent

de la consommation électrique totale de plusieurs pays importants, en plus de surcharger l'utilisation des lignes de transport et distribution électriques et de communication causant plusieurs pannes et autres incidents, et de dégager énormément de chaleur dans l'atmosphère (peu de centre de calculs font usage de la chaleur résiduelle). Si le rythme actuel se maintient, la consommation d'électricité mondialement requise pour opérer un tel système dépassera à terme la quantité d'électricité totale disponible sur la planète, et ceci malgré l'augmentation importante de l'efficacité des équipements de calcul.

De plus, l'absence de contrôle par des gouvernements, des institutions financières centrales ou des régulateurs réduit la capacité de ce système de prévenir les bris de sécurité, la fraude ou les utilisations malveillantes. À cela s'ajoute le fait que la valeur des cryptomonnaies est sujette à une volatilité extrême par rapport aux monnaies souveraines des pays développés.

Pour l'ensemble de ces motifs, le système actuel décentralisé des centres de calcul cryptographiques appliqués à des chaînes de blocs n'est pas viable à long terme et une tendance s'amorce déjà en vue d'un contrôle des monnaies virtuelles au moyen d'institutions plus centralisées, moins énergivores et émettant moins de chaleur, et utilisant des centres de calcul traditionnels, davantage sécurisés et davantage contrôlés pour réaliser les calculs cryptographiques appliqués à des chaînes de blocs.

De tels centres de données traditionnels demandent plus de connectivité en télécommunication pour traiter de façon centralisée les informations comparativement à la structure distribuée des centres de calcul cryptographiques appliqués à des chaînes de blocs. Mais ce différentiel se réduira au fur et à mesure de cette convergence. On remarque déjà cette convergence par le grand nombre de demandes qu'a reçues d'Hydro-Québec Distribution (HQD) pour de grands centres de calculs. Au Québec, il existe déjà plusieurs centres de données traditionnels qui effectuent notamment des calculs cryptographiques appliqués à des chaînes de blocs, dont l'alimentation se fait au bas tarif L et qui ne seraient pas affectés par l'accroissement tarifaire majeur ni par le processus de sélection proposés par Hydro-Québec Distribution au présent dossier pour les centres de calcul.

- 4.4** Compte tenu de l'impact potentiel susdit sur le réseau d'Hydro-Québec Distribution (HQD) de la quantité importante de demandes reçues pour des centres de calcul, des investissements et approvisionnements supplémentaires qui deviendraient alors requis ainsi que du risque important quant à la pérennité de l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs, **le 14 juin 2018**, Hydro-Québec Distribution (HQD) a logé auprès de la Régie de l'énergie, au dossier R-4045-2018, une [Demande B-0002](#) (amendée le 12 juillet 2018 sous la cote [B-0030](#)) pour la modification de ses tarifs et

conditions aux fins de suspendre provisoirement (sauf pour les droits acquis) le traitement de toute demande d'alimentation en vue d'un abonnement pour un tel usage, et ce jusqu'à la fixation par la Régie de l'énergie de nouveaux tarifs et conditions s'y rapportant, le tout en fixant provisoirement un tarif provisoire dissuasif applicable à tout client qui contreviendrait à cette suspension.

La Régie de l'énergie a émis une ordonnance provisoire à cet effet le **18 juin 2018** par sa [Décision interlocutoire D-2018-073](#) et l'a renouvelée le **28 juin 2018** par sa [Décision interlocutoire D-2018-078](#), puis de nouveau le **13 juillet 2018** par sa [Décision interlocutoire D-2018-084](#), le texte provisoire des Tarifs et conditions en résultant ayant été approuvé le **19 juillet 2018** par la [Décision D-2018-089](#).

4.5 Étant conscients du risque d'impact sur le réseau et du risque de pérennité des centres de calcul cryptographiques, tant *SEN'TI* que le Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich* ont chacune développé un projet mixte à trois composantes visant à tirer bénéfice de ces centres de calcul cryptographiques à des fins structurantes socialement et économiquement, à long terme, pour leurs communautés :

- Quant à *SEN'TI* : Ce projet mixte comprend a) l'entrée en service d'un centre de calcul cryptographique, à un endroit où la capacité du réseau électrique est plus que suffisante, situé en outre à proximité des multiples parcs éoliens de production électrique situés sur le territoire *Mi'gma'gi* (y compris le Parc Éolien Mesgi'g Ugju's'n, de propriété *Mi'gmaq*, situé à proximité immédiate du présent Projet de Listuguj), combiné à b) la récupération de la chaleur du centre de calcul aux fins du séchage du bois émanant de l'industrie forestière déjà existante à proximité (également en territoire *Mi'gma'gi*), une partie du bois ainsi séché étant destiné à être exporté vers d'autres marchés par un poste de transfert maritime (également en territoire *Mi'gma'gi* et qui constitue la version moderne d'un poste de troc mentionné aux Traités historiques conclus avec les *Mi'gmaq*), puis c) prévoyant qu'à terme le centre de calcul serait remplacé par un centre de données, grâce à la proximité d'une ligne importante de communication déjà existante par fibre optique, également en territoire *Mi'gma'gi*.
- Quant au Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich* : Ce projet mixte comprend a) l'entrée en service de deux centres de calcul cryptographiques, à des endroits où la capacité du réseau électrique est plus que suffisante, situé en outre à proximité de multiples barrages hydroélectriques visés par la *Convention de la Baie-James et du Nord-*

est québécois et situés dans le territoire cri qui y est décrit, combiné à b) la récupération de la chaleur de ces centres de calcul aux fins de serres agricoles et d'un centre d'aquaculture au bénéfice des communautés cries et c) prévoyant qu'à terme les centres de calcul seraient remplacés par des centres de données, grâce à la proximité d'une ligne importante de communication par fibre optique, en cours de construction, et visant à relier par câble les Bourses de Tokyo, de New York et de Londres et d'autres points, en passant par le Grand Nord incluant Wemindji, en collaboration avec les communautés cries.

- 4.6 Tant *SEN'TI* que le Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich* se sont par ailleurs assuré que leurs projets mixtes soient solides financièrement, solides technologiquement, acceptés localement, situés à des endroits où la capacité du réseau électrique est plus que suffisante (leurs projets de centres de calcul seraient par ailleurs électriquement interruptibles), et à des endroits où la capacité des lignes de communication pour l'usage à venir des centres de données serait également suffisante, et étant structurants socialement et économiquement, à long terme, pour leurs communautés.

5 - En vue la fixation des Tarifs et conditions de service de distribution d'électricité pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs, Hydro-Québec Distribution propose au dossier R-4045-2018 de limiter la quantité totale d'électricité disponible pour cet usage au Québec à 500 MW, en établissant un processus de sélection pour déterminer les clients qui pourraient se partager ce bloc d'électricité. Les positions d'Hydro-Québec Distribution et celles des présentes demanderesse en révision à cet égard sont les suivantes :

- 5.1 Tel qu'il appert de sa [Pièce B-0011, HQD-1, Doc. 5 du Dossier R-4045-2018](#), Hydro-Québec Distribution propose comme critère éliminatoire que le client accepte que son électricité soit interruptible. Mais Hydro-Québec Distribution ne propose **aucun critère éliminatoire ou critère de sélection** qui serait basé sur le fait que le projet serait mixte (comportant à la fois un centre de calcul, un usage de la chaleur puis à terme le remplacement du centre de calcul par un autre usage générant de la chaleur tel qu'un plus grand centre de données) ni de critère à l'effet que le projet soit solide financièrement, solide technologiquement, accepté localement, situé en un endroit où la capacité du réseau électrique serait plus que suffisante ni à un endroit où la capacité des lignes de communication pour l'usage à venir d'un éventuel centre de données serait également suffisante, ni que le projet soit structurant socialement et économiquement, à long terme, pour sa communauté. Hydro-Québec Distribution propose plutôt que les clients intéressés soient mis en compétition en leur demandant d'énoncer le tarif qu'ils seraient prêts à payer (celui-ci devant minimalement être substantiellement plus élevé que le tarif général qui serait normalement applicable). Le tarif proposé par le client

compterait pour 70 % du pointage de sélection. Un autre 30 % du pointage serait accordé pour la quantité d'emplois, la masse salariale payable et les investissements (dans les trois cas, uniquement au centre de calcul, sans tenir compte de l'usage de récupération de la chaleur ni de l'autre usage futur à long terme lorsque le centre de calcul sera remplacé). Les clients gagnants devraient déposer une garantie pour payer leur facture uniquement pendant un an.

- 5.2** Tant *SEN'TI* que le Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich* souhaitent au contraire que les clients gagnants payent le même tarif général qui serait normalement applicable. Ces demanderesses en révision proposent, comme **critères éliminatoires et/ou critères de sélection** que le projet soit mixte (comportant à la fois un centre de calcul, un usage de la chaleur puis à terme le remplacement du centre de calcul par un autre usage générant de la chaleur tel qu'un plus grand centre de données), que l'électricité du centre de calcul puisse évidemment être interruptible, que le projet soit solide financièrement, solide technologiquement, accepté localement, situé en un endroit où la capacité du réseau électrique serait plus que suffisante et à un endroit où la capacité des lignes de communication pour l'usage à venir d'un éventuel centre de données soit également suffisante, et finalement que le projet soit structurant socialement et économiquement, à long terme, pour la communauté (et pas seulement par les emplois du seul centre de données).

Les présentes demanderesses en révision sont confiantes que leurs Projets seraient certainement acceptés si de tels **tarifs et critères éliminatoires et critères de sélection** étaient retenus par la Régie (ceci, sans préjudice du fait que leurs projets pourraient aussi être préliminairement acceptés à titre de projets modèles exemplaires, et sans préjudice du fait qu'il est plaidé que les Projets de Waswanipi et Tawich bénéficient aussi de droits acquis vu les discussions tenues avec Hydro-Québec Distribution depuis 4 ans).

Mais, de surcroît, les présentes demanderesses en révision soumettent que la Régie de l'énergie devrait aussi exercer la juridiction qui lui incombe de **véritablement consulter (en recherchant des voies d'accommodement), conformément à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, les présentes demanderesses en révision, lesquelles font partie des Premières Nations Mi'gmaq et Cries**, ceci afin de concilier les droits ancestraux et issus de traités de ces Premières Nations avec le processus de sélection des clients qui auront le droit de recevoir l'alimentation électrique pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs, et de détermination de leurs tarifs et conditions. Les présentes demanderesses font en effet partie des Premières Nations Mi'gmaq et crie et, à ce titre, bénéficient entre autres des droits ancestraux et issus de traités suivants :

5.2.1 Tel qu'il ressort de [la Demande d'intervention C-SEN'TI-0002 de SEN'TI](#), la demanderesse Mi'gmaq SEN'TI bénéficie des droits issus des *Traités de paix et d'amitié* conclus entre les communautés Mi'gmaq et la Couronne Britannique en 1752 (qui confirme le Traité de 1725-1726), 1760-61 et 1779, lesquels confirment et accroissent les droits ancestraux préexistants Mi'gmaq (droits ancestraux toujours applicables vu que les Mi'gmaq n'ont pas cédé leurs droits et n'ont pas été conquis). Ces traités sont déposés au soutien des présentes sous la cote B-0004.

Il est vraisemblable que les traités de 1760-61 bénéficiaient déjà aux Mi'gmaq de Listuguj notamment car ceux-ci faisaient déjà partie du district traditionnel Mi'gmaq de Gespe'gewa'gi auquel appartenait les signataires de Miramichi aux Traités de 1760 et 1761 et de Pokemouche au traité de 1761, le tout tel que plus amplement expliqué au Rapport **MIGMAWEI MAWIOMI ASSEMBLY OF GESPE'GEWA'GI**, *The Treaty Relationship Between Mi'gmaq of Gespe'gewa'gi and the British Crown and its implication for the Province of Quebec*, April 2009, déposé au soutien des présentes sous la cote B-0005, en pages 16-17. De même, plusieurs considèrent que le signataire Mi'gmaq, Jean Baptiste Cope, au Traité de 1752 engageait tous les Mi'gmaq, tel qu'exposé dans l'article de Sarah Isabel Wallace déposé au soutien des présentes sous la cote B-0006. Ces questions sont toutefois devenues académiques puisque le Traité de 1779 confirme explicitement tous ces traités précédents et a été explicitement accepté par un grand nombre de communautés Mi'gmaq dont celle de Listuguj (nommée « *Restigouche* » dans ce Traité).

Le Traité de 1752 a été reconnu et appliqué par la Cour Suprême du Canada dans son arrêt *Simon c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 387, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/93/1/document.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/93/index.do> ; la Cour avait alors statué que ce Traité n'avait pas été éteint par la reprise temporaire subséquente de certaines hostilités. Le Traité de 1760 a de plus été reconnu et appliqué **selon une interprétation large** par la majorité de la Cour suprême du Canada, dans son arrêt *R. c. Marshall (No. 1)*, [1999] 3 R.C.S. 456, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1739/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1739/1/document.do> . Le texte du Traité de 1761 est identique à celui de 1760.

Il résulte de cette interprétation large des traités Mi'gmaq retenue par la majorité de la Cour suprême du Canada dans son arrêt *R. c. Marshall (No. 1)*, que les Mi'gmaq s'y font confirmer leur droit

ancestral de continuer de bénéficier des ressources de leur territoire à la fois pour leur usage dans leur communauté et (ce qu'ajoutent les Traités et les négociations les entourant) à des fins de commerce pour obtenir des « *biens nécessaires* ».

Le droit ancestral des Mi'gmaq de bénéficier des ressources de leur territoire consiste en un droit de bénéficier de façon respectueuse et responsable, pour leurs générations présentes et futures, des ressources naturelles sur leur territoire (c'est-à-dire des ressources naturelles issues des cinq constituantes de la Création, à savoir les terres (maqamigal), les rivières (sipu'l), les forêts (nipugt), l'air (ugju'sn) et le ciel (musigisg)) le tout tel qu'expliqué au rapport **MIGMAWEI MAWIOMI ASSEMBLY OF GESPE'GEWA'GI, Nm'tginen**, déposé au soutien des présentes sous la cote B-0007, en page 60. L'arrêt *R. c. Marshall (No. 1)* avait pour objet un litige qui portait uniquement sur le droit de pêcher sans permis et l'expertise qui avait été soumise dans cette affaire portait sur cette activité, et non sur les autres ressources naturelles, tel que précisé par la Cour suprême dans *R. c. Marshall (No. 2)*, [1999] 3 R.C.S. 533, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1740/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1740/1/document.do>.

Nous soumettons par ailleurs que le droit d'en bénéficier à des fins de commerce pour obtenir des « *biens nécessaires* » doit être interprété par la Régie de l'énergie de la même manière large que le mot « *nécessaire* » à l'article 49 al. 1 par. 2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* quant aux « *dépenses nécessaires* » d'un distributeur ou du transporteur aux fins d'établissement de leur revenu requis tarifaire. D'ailleurs, les négociations ayant entouré lesdits traités révèlent qu'il était de l'intention des Britanniques d'assurer aux Mi'gmaq des moyens suffisants pour qu'ils soient économiquement autonomes et ne dépendent pas de l'assistance de la Couronne.

À ce sujet, la majorité de la Cour suprême du Canada, dans son arrêt *R. c. Marshall (No. 1)*, au paragraphe 19, retient les conclusions suivantes du juge de première instance qui s'était basé sur les traités de paix et d'amitié avec les Mi'gmaq et sur la preuve extrinsèque d'expertise historique qui lui avait été présentée pour interpréter ces traités :

Les Britanniques ne voulaient pas que les Mi'kmaq deviennent un fardeau à long terme pour le trésor public même s'ils semblaient prêts à tolérer certaines pertes

dans leur commerce avec les Mi'kmaq afin de gagner et de conserver leur amitié

La majorité de la Cour suprême du Canada, dans *R. c. Marshall* (No. 1), au parag. 31, ajoute avec justesse, après avoir elle aussi eu recours à la preuve extrinsèque historique pour interpréter ces traités, se trouvant au dossier :

Les Britanniques interprétaient de façon libérale la notion de « biens nécessaires ».

Dans le même sens, l'article 5 du Traité de 1752 reconnaît aux Mi'gmaq le droit de faire commerce des « *peltries, volailles, poissons et toute autre chose qu'ils auront à vendre* » en échange de « *marchandises convenables* » qui sont supplémentaires aux biens de première nécessité (nourriture, couvertures, tabac et plomb pour la chasse) qui leur sont donnés en vertu d'autres articles du même traité.

Or la preuve déposée par SEN'TI au dossier R-4045-2018 (**COSIME**, *A Roadmap to Economic Development and Prosperity : Closing the Gap*, [Pièce C-SEN'TI-0004](#) du Dossier R-4045-2018) révèle justement que les revenus des communautés Mi'gmaq du Québec, même aujourd'hui, sont substantiellement inférieurs aux revenus moyens des autres communautés au Québec, ce qui favorise, entre autres, une interprétation de la notion de « *biens nécessaires* » et de « *marchandises convenables* » des Traités d'une manière qui permette aux Nations Mi'gmaq de rattraper cet écart de niveau de vie, grâce au bénéfice de leurs ressources naturelles.

Il est reconnu que les documents constitutionnels, traités et autres documents juridiques fondamentaux anciens ne doivent pas être interprétés selon une interprétation originaliste limitative, mais plutôt comme des « *arbres vivants* », selon une interprétation évolutive et large.¹ Ainsi, dans *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1687/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1687/1/document.do>, la Cour suprême indique :

¹ *Edwards v. A.G. of Canada*, [1930] AC 124, http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1929/1929_86.html et http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1929/1929_86.pdf, pages 9, 12 et 13 de l'arrêt.

32 On a fait valoir que, même si le droit de chasse issu du traité inclut le droit à un abri, ce n'est pas une structure permanente telle une cabane qui est visée. Cet aspect de permanence sera examiné de manière plus approfondie plus loin. Pour l'instant, je tiens simplement à souligner qu'il a souvent été indiqué, par exemple tout récemment dans *Van der Peet*, précité, que **les juges ne doivent pas adopter une approche « figée dans le temps » à l'égard des droits ancestraux ou issus de traités. Les propos qu'ont formulés le juge en chef Dickson et le juge La Forest dans l'arrêt Sparrow, précité, à la p. 1093, à l'égard des droits ancestraux s'appliquent également aux droits issus de traités :**

*l'expression « droits ancestraux existants » doit recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps. Pour reprendre l'expression du professeur Slattery, dans « Understanding Aboriginal Rights » [(1987), 66 R. du B. can. 727], à la p. 782, le mot « existants » laisse supposer que ces droits sont [traduction] « confirmés dans leur état actuel plutôt que dans leurs simplicité et vigueur primitives ». **Il est alors évident qu'il faut rejeter une interprétation de la garantie constitutionnelle énoncée au par. 35(1) qui engloberait des « droits figés ».** [Dernière phrase soulignée par la Cour suprême dans R. c. Sundown]*

À cet égard, la Cour suprême du Canada, dans R. c. *Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1407/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1407/1/document.do>, aux parag. 64, 171 et 172, précisait :

64 Le concept de continuité est aussi le principal moyen d'assurer que la définition et l'identification des droits ancestraux respectent la mise en garde faite dans *Sparrow*, précité, à la p. 1093, savoir que **« l'expression « droits ancestraux existants » doit recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps ». En d'autres mots, le concept de continuité est le moyen qui permet d'éviter une interprétation du**

par. 35(1) fondée sur la notion de « droits figés ».

[...]

171 Il ressort de l'examen qui précède que l'application de la méthode fondée sur les « droits figés », afin de définir la nature et l'étendue des droits ancestraux, comporte plusieurs restrictions et inconvénients importants. **À mon avis, une meilleure méthode en serait une qui tiendrait compte de l'évolution des droits et de la perspective autochtone. Comme le démontrera l'analyse qui suit, l'application d'une méthode fondée sur le « caractère dynamique des droits » permettra d'atteindre ces objectifs.**

172 L'interprétation de la nature et de l'étendue des droits ancestraux par la méthode fondée sur le « caractère dynamique des droits » repose sur le principe que « l'expression « droits ancestraux existants » doit **recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps** » (Sparrow, à la p. 1093). **Selon ce principe, il faut permettre aux droits ancestraux de conserver une pertinence contemporaine par rapport aux besoins des autochtones, au fur et à mesure que leurs coutumes, pratiques et traditions changent et évoluent en même temps que l'ensemble de la société dans laquelle ils vivent. Cette interprétation généreuse, large et libérale des droits ancestraux protégés en vertu du par. 35(1) garantirait leur vitalité continue.**²

- 5.2.2** Pa ailleurs, tel qu'il ressort de [la Demande d'intervention C-CREE-0002, les demanderesses Première Nation Crie de Waswanipi et de la Corporation de développement Tawich](#), les Premières Nations de Waswanipi et de Wemindji sont spécifiquement nommées (Wemindji y étant désignée sous son ancien nom de "Paint Hills") à la *Convention de la Baie-James et du Nord-est québécois* (et à leurs législations fédérale et provinciale de mise en œuvre), cette Convention prévoyant notamment l'engagement suivant des

² R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1407/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1407/1/document.do>, parag. 64, 171 et 172. Souligné en caractère gras par nous.

gouvernements fédéral et provincial et d'Hydro-Québec à promouvoir le développement économique des Premières Nations crie :

WHEREAS the Province of Québec assumed certain obligations in favour of the Native people inhabiting the said areas (hereinafter referred to as the "Territory");

WHEREAS the Province of Québec now wishes to fully satisfy all of its obligations with respect to the Native people inhabiting the Territory and the James Bay Crees, the Inuit of Québec and the Inuit of Port Burwell have consented to the terms and conditions of an agreement of settlement with respect thereto;

WHEREAS La Société d'énergie de la Baie James, la Société de développement de la Baie James and La Commission hydroélectrique de Québec (Hydro-Québec) have an interest in, and have made commitments for, the **orderly development of the said Territory**; [...]

28.12 Assistance to Cree entrepreneurs

28.12.1 Canada and Québec shall, within the scope of services and facilities existing from time to time, provide assistance to Cree individuals or groups to establish, own, operate, expand or modernize business enterprises. Such services shall include assistance for feasibility studies, economic planning, obtaining of permits, job or management training, technical matters, **funding equipment, physical plant and operations.**

28.12.2 Within Cree settlements emphasis shall be given to enterprises in the service sector which will provide for an identifiable demand and which will create employment for Crees and economic benefits for the economy of the settlement as a whole through significant multiplier effects.

28.12.3 In general, assistance to Cree entrepreneurs shall expand, develop and diversify opportunities for Cree people to participate in and benefit from the economic development of the Territory, and

particularly in those sectors where Cree skills and resources may contribute to such overall development, such as service enterprises, resource exploration, construction and maintenance work, and **natural resource enterprises**, the purpose of which is to exploit and protect the living and non-living resources of the Territory.

[Souligné en caractères gras par nous]

6 - Les droits ancestraux ou issus de traités des Premières Nations sont enchâssés par l'article 35 de la **Loi constitutionnelle de 1982**, cité au dossier R-4045-2018 dans la lettre de SEN'TI [C-SEN'TI-0007](#) et [la Demande d'intervention C-CREE-0002, les demanderesse Première Nation Crie de Waswanipi et de la Corporation de développement Tawich](#). Cet article énonce :

35. (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), **les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.**

(4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

[Souligné en caractères gras par nous]

7 - Lorsque de tels droits ancestraux ou issus de traités, tels que susdits, existent en faveur de Premières Nations, les tribunaux ont parfois reconnus qu'il s'agissait de droits absolus et exécutoires. Voir par exemple l'arrêt *Simon c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 387, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/93/1/document.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/93/index.do>.

Dans d'autres cas, lorsque ceux-ci sont invoqués à l'occasion de décisions d'institutions étatiques disposant d'une certaine discrétion ou devant se fonder sur l'opportunité ou arbitrer entre les intérêts de plusieurs parties prenantes (ce qui est le cas de la Régie de l'énergie), les Tribunaux ont reconnu que l'institution étatique a, à l'égard de la partie

autochtone, un devoir de consultation véritable (afin de véritablement considérer des possibilités d'accommodement ou de compensations).

8 - Les tribunaux administratifs de régulation économique, tels que la Régie de l'énergie, font partie des institutions étatiques qui ont à mettre en œuvre les droits susdits des Premières Nations aux fins de rendre les décisions dans les matières économiques dont ils sont saisis (décisions basées sur l'opportunité, l'arbitrage entre les différents intérêts et faisant appel à leur discrétion). Ainsi, dans *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, la Cour suprême du Canada affirme :

De toute évidence, l'Office doit exercer son pouvoir décisionnel, y compris celui d'interpréter et d'appliquer sa loi habilitante, conformément aux principes de la Constitution, y compris le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982.³

La Cour suprême du Canada le confirme dans *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, [2017] 1 RCS 1069, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/16743/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/16743/1/document.do> :

[33] L'ONÉ a également acquis une importante expertise institutionnelle, tant en effectuant des consultations qu'en évaluant les effets environnementaux des projets proposés. Lorsque les effets d'un projet proposé sur un droit ancestral ou issu d'un traité chevauchent considérablement les répercussions environnementales potentielles du projet, l'ONÉ est bien placé pour superviser les consultations visant l'examen de ces effets, et pour utiliser son expertise technique afin d'évaluer les formes d'accommodement possibles.⁴

[34] En somme, l'ONÉ dispose (1) des pouvoirs procéduraux nécessaires pour mener des consultations et (2) des pouvoirs de réparation lui permettant de prendre, au besoin, des mesures d'accommodement à l'égard des revendications autochtones ou des droits ancestraux ou issus de traités touchés. La Couronne peut donc s'en remettre au processus de l'ONÉ pour satisfaire, en tout ou en

³ *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1106/1/document.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1106/index.do> , page 185. Souligné en caractère gras par nous.

⁴ *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, [2017] 1 RCS 1069, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/16743/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/16743/1/document.do> , parag. 33. Souligné en caractère gras par nous.

partie, à l'obligation de consulter qui lui incombe. Nous allons examiner ci-après si le processus de l'ONÉ a permis de satisfaire à cette obligation en l'espèce.⁵

[39] [...] dans bien des cas la Couronne peut s'en remettre aux processus de l'ONÉ pour satisfaire à son obligation de consulter, étant donné que c'est l'ONÉ qui prend la décision définitive⁶

La Cour suprême du Canada l'a confirmé de nouveau dans *Chippewas of the Thames First Nation c. Pipelines Enbridge inc.*, [2017] 1 RCS 1099, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/16744/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/16744/1/document.do> :

[48] Comme il l'a reconnu dans ses motifs, l'ONÉ doit, en tant que décideur quasi judiciaire, s'acquitter des responsabilités qui lui incombent en vertu de l'art. 58 de la Loi sur l'ONÉ en conformité avec l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. Selon nous, il doit en conséquence prendre en compte les droits et les intérêts des groupes autochtones avant de rendre une décision définitive qui pourrait avoir une incidence sur ces droits et intérêts. Vu l'expertise qu'il possède en ce qui concerne la surveillance et l'approbation de projets de pipeline réglementés par le fédéral, l'ONÉ est particulièrement bien placé pour évaluer les risques que posent des projets de cette nature pour les groupes autochtones. De plus, l'ONÉ dispose de vastes pouvoirs l'habilitant à imposer aux promoteurs des conditions en vue d'atténuer de tels risques. En outre, le rôle permanent qu'il joue en tant qu'organisme de réglementation en ce qui concerne l'application de mesures de sécurité lui permet de veiller au respect à long terme de ces conditions. Nous concluons donc que les pouvoirs que la loi confère à l'ONÉ à l'art. 58 lui permettent de satisfaire à l'obligation de consulter de la Couronne en l'espèce.⁷

⁵ *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, [2017] 1 RCS 1069, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/16743/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/16743/1/document.do>, parag. 34. Souligné en caractère gras par nous.

⁶ *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, [2017] 1 RCS 1069, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/16743/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/16743/1/document.do>, parag. 39. Souligné en caractère gras par nous.

⁷ *Chippewas of the Thames First Nation c. Pipelines Enbridge inc.*, [2017] 1 RCS 1099, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/16744/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/16744/1/document.do>, parag. 48. Souligné en caractère gras par nous.

9 - L'obligation des tribunaux administratifs de régulation économique, de mettre en œuvre les droits susdits des Premières Nations aux fins de rendre les décisions dans les matières économiques dont ils sont saisis s'applique également aux tribunaux provinciaux de régulation économique. Ainsi, dans *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, la Cour suprême du Canada affirme :

F. L'obligation de la province

57 La province de la Colombie-Britannique soutient que l'obligation de consulter ou d'accommoder, si elle existe, incombe uniquement au gouvernement fédéral. Je ne peux accepter cet argument.

59 La réponse à cet argument est que les intérêts que détenait la province sur les terres sont subordonnés à « tous intérêts autres que ceux que peut y avoir la province » (art. 109). L'obligation de consulter et d'accommoder en litige dans la présente affaire est fondée sur l'affirmation de la souveraineté de la Couronne qui a précédé l'Union. Il s'ensuit que la province a acquis les terres sous réserve de cette obligation. Elle ne peut donc pas prétendre que l'art. 35 la prive de pouvoirs dont elle aurait joui autrement. [...] Cet argument n'est en conséquence pas fondé.⁸

10 - La Régie de l'énergie du Québec elle-même s'était reconnue compétente à entendre une demande d'un regroupement de Premières Nations (*l'Association des Premières Nations du Québec et du Labrador - APNQL*) invoquant son droit constitutionnel d'être consultée et accommodée en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* afin de requérir une modification des critères de sélection d'un appel d'offres éolien mené par Hydro-Québec Distribution :

4. COMPÉTENCE DE LA RÉGIE

Tant au niveau de moyens d'irrecevabilité qu'au mérite, le Distributeur et le PGQ s'objectent à la compétence de la Régie de trancher la question soulevée par la demande en révision de l'APNQL, à savoir s'il existe une obligation de consultation et d'accommodement à l'égard des Premières nations. Ils insistent surtout sur le fait que la Régie n'est pas compétente pour accorder le remède recherché, dans la mesure où celui-ci est déclaratoire.

⁸ *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2189/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2189/1/document.do>, parag. 57-59.

Pour être compétente, la Régie doit pouvoir trancher les questions de droit et, plus particulièrement, les questions constitutionnelles qui lui sont soumises. Elle doit enfin être en mesure d'accorder le remède recherché :

« Il découle de l'arrêt Mills que les tribunaux d'origine législative créés par le Parlement ou les législatures peuvent être compétents pour accorder des réparations fondées sur la Charte, pour autant qu'ils ont compétence à l'égard des parties et de l'objet du litige et qu'ils sont habilités à rendre les ordonnances demandées. »⁹

Il apparaît, à la lecture de la Loi, que la Régie possède le pouvoir de trancher les questions de droit qui lui sont soumises. Il en découle qu'elle doit disposer des moyens constitutionnels qui lui sont soumis^{10, 11}

11 - L'omission par l'institution gouvernementale de procéder à une consultation véritable (afin de véritablement considérer des possibilités d'accommodement ou de compensations) peut avoir pour effet d'invalider la décision. Ainsi, récemment, le 30 août 2018, dans *Tsleil-Waututh Nation c. Canada*, la Cour fédérale d'appel du Canada annulait un décret gouvernemental fédéral fondé sur un avis de l'*Office national de l'énergie* favorable à la construction d'un pipeline. Cette annulation a été prononcée par la Cour fédérale au motif que l'*Office national de l'énergie* s'était insuffisamment acquittée de l'obligation de la Couronne de consulter et accommoder des Premières Nations (obligation codifiée par ledit article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et que la Régie de l'énergie du Québec est également tenue de respecter tel que susdit). La Cour fédérale énonçait alors :

[499] Une véritable consultation ne vise pas simplement à donner aux Autochtones « l'occasion de se défouler » avant que la Couronne fasse ce qu'elle avait toujours eu l'intention de faire. **La consultation est vide de sens si elle exclut dès le départ toute forme d'accommodement** (Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien), 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388, paragraphe 54). [...]

[501] Comme la Cour suprême le fait remarquer dans l'arrêt *Nation haïda*, au paragraphe 46, **la véritable consultation n'est pas seulement un simple mécanisme d'échange de renseignements. Elle « comporte également**

⁹ Cité dans le texte : *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, 1995 IIJ Can 108 (C.S.C.), § 66.

¹⁰ Cité dans le texte : *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, [2005] 1 R.C.S. 257, 2005 CSC 16 (IIJ Can), §§ 38 et 39.

¹¹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3595-2006, Décision D-2006-166, page 11. Souligné en caractère gras par nous.

des mises à l'épreuve et la modification éventuelle des énoncés de politique compte tenu des renseignements obtenus ainsi que la rétroaction ». **Lorsque la tenue de consultations approfondies est nécessaire, il faut qu'il y ait un dialogue qui mène à une prise en compte sérieuse et manifeste des accommodements.** [...] ¹² »

12 - Le gouvernement du Québec, dans son *Plan d'action gouvernemental pour le développement social et culturel des Premières Nations et des Inuit 2017-2022* « Faire plus, faire mieux » ([Pièce C-SEN'TI-0005 du Dossier R-4045-2018](#)) énonce, en pages 13, 14 et 52 les principes devant guider l'action de l'État :

2.1 Une main tendue, de nation à nation

Les tribunaux canadiens ont graduellement reconnu le statut juridique particulier des peuples autochtones. Notamment, en 1996, la Cour suprême confirmait ce statut dans l'arrêt *Van der Peet*, en soulignant qu'ils vivaient sur le territoire canadien en collectivités distinctes, possédant leurs propres cultures, coutumes et traditions bien avant l'arrivée des premiers Européens. La Cour rappelle que le paragraphe 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 « établit le cadre constitutionnel qui permet [...] de concilier ce fait avec la souveraineté de Sa Majesté ». [...]

Le Gouvernement du Québec comprend dès lors que les Autochtones ne sont pas un simple groupe minoritaire, dont l'État doit s'efforcer de régler les difficultés. Ils forment des entités politiques qui occupent au Québec une place singulière. Cela signifie notamment que les communautés autochtones ne constituent pas pour l'État du Québec une collectivité comme une autre. Le Plan d'action s'inscrit précisément dans cet esprit. Il constitue, au cœur de la relation de nation à nation que le Gouvernement du Québec veut continuer à construire avec les Inuits et les Premières Nations, une main tendue vers le partenaire autochtone. [...]

DÉVELOPPER LE POUVOIR D'AGIR DES INDIVIDUS ET DES COLLECTIVITÉS

Tant la Commission de vérité et réconciliation du Canada que la Commission royale sur les peuples autochtones ont insisté sur l'importance de la guérison comme passage obligé de l'essor des sociétés autochtones. **Pour s'épanouir**

¹² *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 153, le 30 août 2018, <https://decisions.fca-caf.gc.ca/fca-caf/decisions/fr/item/343511/index.do> et <https://decisions.fca-caf.gc.ca/fca-caf/decisions/fr/343511/1/document.do>, parag. 499 et 501. Souligné en caractère gras par nous.

collectivement, les Inuits et les Premières Nations doivent arriver à surmonter l'héritage oppressant du passé : ils ont besoin de prendre leur élan.

Les communautés autochtones doivent concevoir les outils qui leur permettront de faire des choix toujours plus éclairés pour leur propre avenir. Mais à cet objectif collectif s'imposera invariablement une nécessité : celle du développement de la capacité des personnes. Au sein des communautés autochtones, les rapports sociaux se sont historiquement établis autour des valeurs de coopération et de cohésion, grâce à un enracinement dans la collectivité et à un fort sentiment d'appartenance. Dans un tel contexte, l'épanouissement collectif est particulièrement tributaire de la qualité des aptitudes individuelles.

[Souligné en caractère gras par nous.]

13 - Dans cet esprit, la *Politique énergétique 2030* du gouvernement du Québec (dont la Régie de l'énergie doit toujours tenir compte dans l'exercice de ses fonctions, de par l'article 5 de sa *Loi constitutive*) énonce :

Page 9 :

Aujourd'hui plus que jamais, les communautés autochtones manifestent leur intérêt grandissant à prendre part à des projets de développement économique dans un cadre qui vise le développement de leurs communautés et la protection de l'environnement. La Politique énergétique 2030 ne fait pas exception.

Ainsi, le gouvernement du Québec a invité toutes les communautés autochtones à se réunir pour réfléchir et échanger au sujet de l'avenir énergétique du Québec. Les discussions constructives que nous avons eues témoignent de l'importance de leur participation dans l'élaboration de telles politiques. Convaincus que cette formule porte fruit, nous sommes engagés à la poursuivre afin de continuer à travailler en partenariat avec les communautés autochtones.

À titre de ministre responsable des Affaires autochtones, je suis fier de participer au pacte énergétique du Québec, un pacte issu d'un processus de consultation rassembleur et mobilisateur, qui fait en sorte que c'est le Québec dans son ensemble qui en sort fier et grandi.

Geoffrey Kelley, Ministre responsable des Affaires autochtones

Page 50 :

Dans le cadre de la Politique énergétique 2030, les communautés autochtones seront étroitement associées au développement des projets sur les territoires qu'elles fréquentent. Dans ces relations de nation à nation, le gouvernement travaillera de concert avec les communautés autochtones pour définir les besoins et les solutions propres à chaque projet et à chaque collectivité.¹³

14 - Hydro-Québec elle-même, dans son document *Hydro-Québec et les communautés autochtones* ([Pièce C-SEN'TI-0003 du Dossier R-4045-2018](#)), nomme spécifiquement les communautés autochtones de Wemindji, de Waswanipi et de Listuguj et les autres du Québec (en page 2), en affirmant, en page 3 que « *Nous cherchons à créer avec les communautés et nations des partenariats durables et mutuellement avantageux, basés sur le respect des valeurs et de la culture. Les communautés collaborent avec nous dès les premières étapes des projets et nous veillons ensemble à assurer l'acceptabilité sociale des installations pendant toute leur vie utile* », en ajoutant que « *des mesures d'atténuation et de mise en valeur précises sont élaborées avec les communautés et les utilisateurs du territoire* ».

¹³ **GOVERNEMENT DU QUÉBEC**, *Politique énergétique 2030. L'énergie des Québécois. Source de croissance*, Québec, 7 avril 2016, <http://mern.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/2016/04/Politique-energetique-2030.pdf> (pages source: <http://mern.gouv.qc.ca/2016-04-07-politique-energetique/> et <http://politiqueenergetique.gouv.qc.ca/>). Souligné en caractère gras par nous.

III LES VICES DE FOND SÉRIEUX ET FONDAMENTAUX AFFECTANT LA VALIDITÉ DES PARAGRAPHES 55 ET 56 DE LA DÉCISION D-2018-116 ET JUSTIFIANT SA RÉVISION

15 - Le 24 août 2018, la Régie de l'énergie a rendu, au Dossier R-4045-2018, sa [Décision D-2018-166](#) statuant sur les demandes d'intervention qui lui avaient été présentées.

Tel que mentionné ci-dessus, tant le Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et la *Corporation de développement Tawich* que la Société Mi'gmaq *SEN'TI* y avaient exprimé leur intention *aux fins de la décision qui doit être prise sur la demande d'Hydro-Québec Distribution (HQD) de fixer des tarifs et conditions de service pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs qui seraient basés sur un processus de sélection des clients faisant un tel usage de l'électricité* de soumettre (en plus de leurs autres représentations) des représentations quant à des tarifs, conditions et critères de sélection qui seraient fondés sur l'obligation constitutionnelle de HQD et de la Régie de l'énergie du Québec d'accommoder les Demanderesses autochtones en raison de leurs droits autochtones susdits.

Hydro-Québec Distribution n'a aucunement contesté ces aspects des deux demandes d'intervention.

Dans sa Décision D-2018-166, la Régie a toutefois statué de façon contradictoire quant aux deux demandes symétriques des demanderesses Mi'gmaq et Cries.

Ainsi :

- Dans le cas de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich*, la Régie de l'énergie, au paragraphe 47 de sa décision D-2018-166, accepte à juste titre leur demande d'intervention, sans les restreindre quant à leur capacité de soumettre des représentations notamment quant à des tarifs, conditions et critères de sélection qui seraient fondés sur l'obligation constitutionnelle de HQD et de la Régie de l'énergie du Québec d'accommoder les Demanderesses autochtones en raison de leurs droits autochtones susdits.
- Dans le cas de la Société Mi'gmaq *SEN'TI*, la Régie, aux paragraphes 55 et 56 de sa décision D-2018-166, « *ne retient pas le sujet portant sur les droits découlant de traités étant donné qu'elle considère que cette question déborde le cadre d'examen du présent dossier. Par conséquent, la Régie ne juge pas utile que SEN'TI retienne les services d'un témoin expert en lien avec ce sujet.* »

16 - Les paragraphes 33, 35, 47, 54, 55 et 56 de la [Décision D-2018-166](#) se lisent comme suit :

[33] *La Régie juge que l'ACEFQ, l'AHQ-ARQ, l'AQCIE-CIFQ, l'AREQ, Bitfarms, CETAC, Cogeco, la CREE, la FCEI, Floxis, le RNCREQ, SEN'TI, l'UC, la Ville de Baie-Comeau et Vogogo-FIT ont démontré un intérêt suffisant à intervenir dans le présent dossier et que leur participation pourrait être utile aux délibérations de la Régie. [...]*

[35] *En conséquence, la Régie accorde le statut d'intervenant aux personnes intéressées suivantes : l'ACEFQ, l'AHQ-ARQ, l'AQCIE-CIFQ, l'AREQ, Bitfarms, CETAC, Cogeco, la CREE, la FCEI, Floxis, le RNCREQ, SEN'TI, l'UC, la Ville de Baie-Comeau et Vogogo-FIT.*

CREE

[47] *La Régie constate que le budget de participation de la CREE est élevé par rapport aux enjeux soulevés. Elle s'attend à ce que les frais réclamés soient raisonnables.*

SEN'TI

[54] *La Régie considère que SEN'TI a fait la démonstration de la pertinence de sa participation au dossier dans de sa demande d'intervention.*

[55] *Par contre, la Régie ne retient pas le sujet portant sur les droits découlant de traités étant donné qu'elle considère que cette question déborde le cadre d'examen du présent dossier. Par conséquent, la Régie ne juge pas utile que SEN'TI retienne les services d'un témoin expert en lien avec ce sujet.*

[56] *La Régie demande à l'intervenant de revoir son budget en fonction des sujets retenus.*

[Souligné en caractère gras par nous]

17 - Par la présente, la Société Mi'gmaq SEN'TI et le Regroupement constitué de la Première Nation Crie de Waswanipi et de la Corporation de développement Tawich soumettent respectueusement que le paragraphe 55 (et son corollaire le paragraphe 56) de la [Décision D-2018-166](#) sont entachés de vices de fond sérieux et fondamentaux, entraînant leur invalidité et justifiant que la Régie de l'énergie, siégeant en révision au présent dossier, les annule aux motifs suivants :

□ **UN SUJET ERRONÉMENT QUALIFIÉ DE DISTINCT**

Les « droits découlant de traités » ne constituent pas un « sujet » distinct. Les demanderesse en révision souhaitent au contraire, toutes deux, soumettre (en plus de leurs autres représentations) des représentations quant à des tarifs, conditions de service et critères de sélection (*pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs*) qui seraient fondés sur l'obligation constitutionnelle de HQD et de la Régie de l'énergie du Québec d'accommoder les Demanderesse autochtones en raison de leurs droits autochtones susdits.

□ **LE CADRE D'EXAMEN DU DOSSIER ET LA JURIDICTION EXCLUSIVE DE LA RÉGIE**

Ces représentations que l'ensemble des demanderesse en révision souhaitent loger font bel et bien partie du cadre d'examen du présent dossier. En effet, la Régie est bel et bien saisie d'une Demande d'Hydro-Québec Distribution (HQD) de fixer des tarifs et conditions de service pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs qui seraient basés sur un processus de sélection des clients faisant un tel usage de l'électricité). Suivant l'article 31 de sa *Loi* constitutive, la Régie de l'énergie a juridiction exclusive sur une telle demande. Elle doit donc statuer sur cette demande en se fondant sur le droit applicable.

□ **L'OBLIGATION DE LA RÉGIE DE TENIR COMPTE DE L'ENSEMBLE DU DROIT APPLICABLE À LA DEMANDE D'HQD**

La Régie de l'énergie n'a pas juridiction de statuer sur la demande susdite d'Hydro-Québec Distribution (HQD) en choisissant au préalable les parties du droit applicable qu'elle désire appliquer et les autres parties du droit applicable qu'elle ne désire pas appliquer. Tel que reconnu maintes fois par la jurisprudence dont celle citée en section II des présentes, c'est l'ensemble du droit applicable à la demande susdite d'Hydro-Québec Distribution (HQD) que la Régie de l'énergie a l'obligation d'appliquer aux fins de rendre sa décision sur ladite demande d'Hydro-Québec Distribution (HQD).

- **LES REPRÉSENTATIONS SPÉCIFIQUES QUE LES DEMANDERESSES EN RÉVISION DÉSIRENT SOUMETTRE QUANT AUX TARIFS, CONDITIONS DE SERVICE ET CRITÈRES APPLICABLES À L'ALIMENTATION ÉLECTRIQUE PAR HQD POUR L'USAGE CRYPTOGRAPHIQUE**

Plus particulièrement, tel que susdit, les représentations que les demandereses en révision désirent soumettre au Dossier R-4045-2018 visent à convaincre la Régie d'appliquer, aux Projets autochtones visés, un tarif identique aux tarifs généraux déjà existants qui seraient normalement applicables (et non pas un tarif spécial plus élevé dont le montant serait déterminé par encan, tel que HQD le propose). En outre les représentations que les demandereses désirent soumettre audit Dossier R-4045-2018 visent à convaincre la Régie d'accepter d'emblée les Projets autochtones visés (sans passer par le processus de sélection associé à des tarifs plus élevés) ce qui est d'autant plus justifié que ces Projets sont exemplaires à de multiples points de vue sociaux, environnementaux et économiques tel que susdit.

- **LA CONTRADICTION INTERNE DE LA DÉCISION D-2018-116**

La Régie a commis une erreur sérieuse et fondamentale aux paragraphes 55 et 56 de sa Décision D-2018-116, en refusant à la demanderesse Mi'gmaq SEN'TI le droit de soumettre lesdits arguments, alors qu'à juste titre, dans le reste de cette même décision (qui n'est pas contesté), elle permet au Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich* de soumettre les mêmes arguments.

- **CONSÉQUENCE DE LA CONTRADICTION INTERNE DE LA DÉCISION D-2018-116 : L'EMPÊCHEMENT DE TOUTE POSSIBILITÉ DE SOUMETTRE, EN TOUT OU EN PARTIE, DES REPRÉSENTATIONS (NOTAMMENT JURIDIQUES) COMMUNES**

Cette contradiction au sein de la Décision D-2016-116 empêche toute possibilité aux demandereses en révision de soumettre, au dossier R-4045-2018, des représentations conjointes (notamment juridiques) sur un ou plusieurs des aspects susdits, et ceci malgré la similitude de leur situation et des moyens qu'elles désirent présenter en ce qui concerne cette même question.

- **LE PLACEMENT DES INTERVENANTES CRIES DEVANT UN FAIT ACCOMPLI, À SAVOIR QUE LA RÉGIE CROIT AVOIR L'OPTION DE NE PAS TENIR COMPTE D'UNE PARTIE DU DROIT APPLICABLE**

En outre, les paragraphes 55 et 56 de la Décision D-2018-116 affectent non seulement la Société Mi'gmaq SEN'TI mais également le Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich*, puisqu'ils posent, comme « *fait accompli* » que la Régie, au dossier R-4045-2018 aurait **l'option de ne pas tenir compte d'une partie du droit applicable à la Demande de HQD** (à savoir la partie du droit qui se rapporte à l'obligation constitutionnelle de HQD et de la Régie de l'énergie du Québec d'accommoder les Demanderesses autochtones en raison de leurs droits autochtones susdits).

Les demanderesses cries craignent donc que la Régie statue également, à un stade ultérieur du dossier R-4045-2018, que « *le traité autochtone* » (à savoir les engagements susdits de développement économique pris à l'égard des Premières Nations cries par Hydro-Québec et le gouvernement du Québec dans la *Convention de la Baie-James et du Nord-est québécois*) soit également qualifié par la Régie comme étant « un sujet distinct » dont elle choisirait de ne pas tenir compte aux fins de statuer sur les tarifs, conditions et processus de sélection applicables à l'usage cryptographique.

- **L'EMPÊCHEMENT À LA DEMANDERESSE SEN'TI DE RETENIR LES SERVICES D'UN EXPERT SUR L'INTERPRÉTATION HISTORIQUE DES TRAITÉS MI'GMAQ DE 1752 (QUI CONFIRME CELUI DE 1725-1726) À 1779**

Les paragraphes 55 et 56 de la Décision D-2018-116 comportent un vice de fond sérieux et fondamental additionnel, entraînant également leur invalidité, du fait qu'ils empêcheraient la demanderesse SEN'TI de retenir les services d'un expert sur l'interprétation historique des traités Mi'gmaq de 1752 (qui confirme celui de 1725-1726) à 1779. Un tel empêchement fondamental contrevient notamment à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et à l'équité procédurale, vu que de tels traités anciens sont toujours brefs et nécessitent à la fois d'être interprétés en fonction des informations historiques connues et aussi de la portée, dans le cas actuel, ce qui constitue dans la tradition Mi'gmaq le droit de bénéficier de façon respectueuse et responsable, pour leurs générations présentes et futures, des ressources naturelles sur leur territoire (c'est-à-dire des ressources naturelles issues des cinq constituantes de la Création, à savoir les terres (maqamigal), les rivières (sipu'l), les forêts (nipugt), l'air (ugju'sn) et le ciel (musigisg)), ainsi que l'étendue des « biens nécessaires » et de « marchandises convenables » qu'ils peuvent obtenir en échange, non seulement selon une interprétation originaliste des Traités, mais selon une interprétation large et évolutive, comme la majorité de la Cour suprême du Canada l'a reconnu dans son arrêt *R. c. Marshall (No. 1)*, [1999] 3 R.C.S. 456, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1739/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1739/1/document.do>, en reconnaissant à la fois cette interprétation large et évolutive et la nécessité de mettre en preuve une expertise extrinsèque pour interpréter ces Traités.

IV LES REMÈDES DEMANDÉS AUX STADES FINAL ET INTERLOCUTOIRE

18 - Pour l'ensemble des motifs susdits, la Société Mi'gmaq *SEN'TI* et le Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich* soumettent donc respectueusement, par la présente que le **paragraphe 55 (et son corollaire le paragraphe 56) de la [Décision D-2018-166](#) sont entachés de vices de fond sérieux et fondamentaux, entraînant leur invalidité et justifiant qu'il y a donc lieu que la Régie de l'énergie, siégeant en révision au présent dossier, les annule.**

Une telle annulation des paragraphes 55 et 56 signifiera que **la Demanderesse Mi'gmaq *SEN'TI* (tout comme le peut déjà le Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich (Wemindji)) a le droit de soumettre, au dossier R-4045-2018, (en plus de ses autres représentations) des représentations quant à la manière dont l'obligation constitutionnelle de HQD et de la Régie de l'énergie du Québec d'accommoder les Demanderesse autochtones (en raison de leurs droits autochtones ancestraux ou issus de traités) affecterait les tarifs, conditions de service de distribution d'électricité et critères de sélection (pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs).***

19 - Il y a également lieu que la Régie de l'énergie, siégeant en révision au présent dossier, **suspende le prononcé de la décision finale au dossier R-4045-2018** (tant que ne sera pas rendue la décision en révision). En effet, la présente Demande en révision démontre manifestement une apparence de droit, voire même un droit très clair. Or, un préjudice sérieux serait subi non seulement par les présentes demanderesses en révision, mais également par tous les autres participants au dossier R-4045-2018 si, après le prononcé d'une décision finale (voire même sa mise en application), le paragraphe 55 (et son corollaire le paragraphe 56) de la Décision D-2018-166 devaient être annulés, ce qui serait susceptible de contraindre un recommencement de tout ou partie du processus du Dossier R-4045-2018 avec perte potentielle de droits de clients d'usage cryptographique qui seraient fondés sur la décision finale. La balance des inconvénients doit donc logiquement amener à suspendre le prononcé de la décision finale au dossier R-4045-2018 (tant que ne sera pas rendue la décision en révision).

De surcroît, il y a lieu d'éviter qu'un autre préjudice sérieux soit subi non seulement par les présentes demanderesses en révision, mais également par tous les autres participants au dossier R-4045-2018, si ce dit dossier devait procéder jusqu'en audience alors qu'il serait seulement permis aux intervenantes Cries mais non à l'intervenante *SEN'TI* de soumettre leurs représentations quant à la manière dont l'obligation constitutionnelle de HQD et de la Régie de l'énergie du Québec d'accommoder les Demanderesse autochtones affecterait les tarifs, conditions de service de distribution d'électricité et critères de sélection (pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs). Ici encore, il y aurait un risque qu'à la suite d'une décision favorable à la présente Demande en révision, une partie ou toutes les procédures du dossier R-4045-2018 aient besoin d'être recommencées. Pour éviter un tel

préjudice sérieux pour tous et afin de balancer les inconvénients, il est nettement préférable que la Régie, siégeant en révision, autorise interlocutoirement (la Demanderesse en révision SEN'TI à exercer le même droit que les Demanderesses en révision crie de soumettre des représentations sur ce sujet, et ce tant que ne sera pas rendue la décision en révision. Ceci implique (vu l'ancienneté des traités Mi'gmaq et la jurisprudence notamment de l'arrêt *R. c. Marshall* (No. 1), [1999] 3 R.C.S. 456, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1739/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1739/1/document.do> , que la Demanderesse en révision SEN'TI puisse retenir les services d'un expert à cet effet et que le remboursement de ses frais puisse être obtenu suivant les critères usuels malgré les paragraphes 55 et 56 de la [Décision D-2018-166](#).

20 - Subsidiairement, au cas où les remèdes interlocutoires modérés et équilibrés susdits ne pouvaient être rendus, les Demanderesses en révision se voient, à regret, dans l'obligation de demander à la Régie, siégeant en révision, de suspendre la suite du Dossier R-4045-2018 tant que ne sera pas rendue la décision en révision. Ce n'est toutefois pas notre premier choix, puisque les autres remèdes interlocutoires modérés et équilibrés susdits protègent bien davantage les droits de toutes les parties impliquées.

21 - Il est reconnu par la jurisprudence qu'en cas de Demande de révision auprès de la Régie de l'énergie, **les remèdes interlocutoires susdits peuvent être demandés à la fois auprès de la formation de révision et auprès de la formation de première instance.** Par courtoisie, les présentes Demanderesses en révision informent donc la Régie, siégeant en révision, qu'elles logeront au Dossier R-4045-2018 une demande quant aux mêmes remèdes interlocutoires.

Que ces remèdes interlocutoires soient accordés par la formation de révision ou par la formation de première instance, **il est important qu'ils le soient en temps utile**, compte tenu du fait qu'Hydro-Québec Distribution (HQD) doit déposer ses réponses aux demandes de renseignements écrites **le 24 septembre 2018** (avec échéances pour d'éventuelles contestations et réponses **les 26 et 28 octobre 2018**), après quoi les preuves des intervenants devront être déposées d'ici le 8 octobre 2018, avec **audience orale prévue du 26 octobre 2018 au 6 novembre 2018.**

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE :

ACCUEILLIR la présente Demande de révision conjointe de *Société Mi'gmaq SEN'TI* et du Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich (Wemindji)* au présent dossier.

PAR DÉCISION INTERLOCUTOIRE POUR VALOIR TANT QUE LA DÉCISION FINALE SUR LA PRÉSENTE DEMANDE DE RÉVISION N'AURA PAS ÉTÉ RENDUE : SUSPENDRE le prononcé de la Décision finale au Dossier R-4045-2018 et **ÉMETTRE** une ordonnance interlocutoire autorisant lesdites Demanderesses en révision, à toutes les étapes à survenir au Dossier R-4045-2018 jusqu'au prononcé de sa décision finale, à soumettre (en plus de leurs autres représentations) des représentations quant à la manière dont l'obligation constitutionnelle de HQD et de la Régie de l'énergie du Québec d'accommoder les Demanderesses autochtones (en raison de leurs droits autochtones ancestraux ou issus de traités) affecterait les tarifs, conditions de service de distribution d'électricité et critères de sélection (pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs) et **STATUER** que la Demanderesse SEN'TI peut retenir les services d'un expert à cet effet et que le remboursement de ses frais pourra être obtenu suivant les critères usuels malgré les paragraphes 55 et 56 de la [Décision D-2018-166](#);

OU SUBSIDIAIREMENT, PAR DÉCISION INTERLOCUTOIRE POUR VALOIR TANT QUE LA DÉCISION FINALE SUR LA PRÉSENTE DEMANDE DE RÉVISION N'AURA PAS ÉTÉ RENDUE : SUSPENDRE le Dossier R-4045-2018 ;

ET, PAR DÉCISION SUR LE MÉRITE DE LA PRÉSENTE : ANNULER les paragraphes 55 et 56 de la [Décision D-2018-166](#) et **STATUER** que la Demanderesse Mi'gmaq *SEN'TI* (tout comme le peut déjà le Regroupement constitué de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich (Wemindji)*) a le droit de soumettre, au dossier R-4045-2018, (en plus de ses autres représentations) des représentations quant à la manière dont l'obligation constitutionnelle de HQD et de la Régie de l'énergie du Québec d'accommoder les Demanderesses autochtones (en raison de leurs droits autochtones ancestraux ou issus de traités) affecterait les tarifs, conditions de service de distribution d'électricité et critères de sélection (pour l'usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs) et **STATUER** que la Demanderesse *SEN'TI* peut retenir les services d'un expert à cet effet et que le remboursement de ses frais pourra être obtenu suivant les critères usuels

LE TOUT, RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le lundi 24 septembre 2018



Larochelle, Avocats
Procureurs de la Société Mi'gmaq *SEN'TI*

Montréal, le lundi 24 septembre 2018



Dominique Neuman
Procureur de la *Première Nation Crie de Waswanipi* et de la *Corporation de développement Tawich (Wemindji)*