

Délai raisonnable

Notre demande de révision / révocation repose sur l'article 37 alinéa 3 de la loi, qui se lit comme suit :

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3555-2004
DÉPOSÉE EN AUDIENCE
Date: 9 novembre 2005

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3555-2004
PIÈCE NO: B-7
Date: 9 novembre 2005

révocation
déposée, non cotée

37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

Personnes concernées.

Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.

Restriction.

Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue.

1996, c. 61, a. 37.

La loi de la Régie ne stipule aucun délai précis pour le recours prévu à l'article 37. Comme il est fait mention à la décision D-2000-51, dont vous trouverez des extraits à l'onglet 3 :

À la page 7, l'opinion de la Régie :

Le législateur n'a prévu aucun délai fixe pour l'introduction du recours en révision.

La Régie fait sienne le délai raisonnable de 30 jours :

Pour tenter de circonscrire ce délai, plusieurs extraits de jurisprudence et de doctrine ont été soumis par les parties. De leur lecture, la Régie dégage qu'un délai de trente jours est raisonnable. Toutefois ce délai dominant ne s'applique pas de façon stricte et systématique.

À la page 8, l'opinion de la Régie :

Après ce délai de trente jours, le demandeur doit justifier les motifs qu'il considère valables pour l'excéder.

La Régie détermine donc qu'un délai de 30 jours lui semble raisonnable, opinion fondée sur la jurisprudence et la doctrine exprimée par le professeur Lemieux et que ce délai doit prendre en compte les circonstances et les faits.

À la page 8, l'opinion de la Régie :

Les motifs à être appréciés par la Régie pour justifier le délai doivent englober toutes les circonstances de chaque affaire, les causes du retard, le contexte et la finalité de la Loi, la nature des enjeux de même que la détermination des conséquences de l'accueil du recours ou son refus. C'est l'ensemble de tous ces

motifs qui doit être considéré pour apprécier le délai raisonnable d'introduction du recours en révision.

En espèce, le recours du demandeur a été déposé le 25 novembre 2004, soit 13 jours après le délai raisonnable de 30 jours. Je m'appliquerai dans les prochaines minutes à vous démontrer que compte tenu de la jurisprudence énoncée et les faits en espèce, le délai est raisonnable.

Dans la décision D-2003-49, dont vous trouverez des extraits à l'onglet 3, la Régie a accepté un délai de plus de deux mois d'un intervenant en prenant en considération tout le caractère exceptionnel d'un nouveau dossier dont l'ampleur semblait importante et la multiplication des urgences ont forcé ce délai. De plus, la Régie dans cette affaire a été sensible au fait qu'aucun effet préjudiciable n'était subi par les consommateurs.

Dans la décision D-2002-117, dont des extraits sont aussi à l'onglet 3, la Régie a accepté un délai plus long que 30 jours, soit comme celui qui nous concerne, 43 jours. La Régie, dans son opinion, reconnaît que les intervenantes lui ont communiqué leur intention de se pourvoir en révision et cela à l'intérieur du délai raisonnable de 30 jours. Aussi le distributeur n'a pas évoqué la question du délai.

Dans la décision D-2004-92, dont vous trouverez l'extrait à l'onglet B, la Régie retient le fait que la demanderesse en espèce avait manifesté son intention en adoptant une résolution – il s'agissait d'une municipalité. Elle retient aussi que le retard n'a pas causé de préjudice pour accepter ce délai comme raisonnable.

Le demandeur expose qu'il est une personne morale et qu'il est dirigé par un conseil d'administration qui ne peut se réunir pour des raisons pratiques et financières plus de 2 fois entre chaque assemblée générale annuelle. Déplacer des représentants de l'ensemble du territoire québécois représente un défi logistique important. Afin de minimiser les coûts et de s'assurer de la participation du plus grand nombre de participants, les dates de réunions sont fixées d'avance.

Comme je l'ai mentionné, c'est le conseil d'administration qui est habilité à prendre certaines décisions, dont celle d'aller en révision selon l'article 37. Le demandeur a une gestion saine et il se doit d'avoir une gestion saine. Si vous regardez à l'onglet 2, le document du programme de soutien à la mission des CRE et du demandeur s'y trouve, et vous verrez l'ensemble des documents que le demandeur doit fournir à l'administration publique, dont au point 7, des états financiers vérifiés. Son excellente gestion financière et sa prise de gestion démocratique ont permis au demandeur de n'avoir jamais eu de problème à justifier à l'administration publique.

Enfin le demandeur compte un personnel compétent, mais peu nombreux, il lui fallait présenter à ses instances les raisons pour lesquelles la décision D-2004-212 devait être portée en révision, brosser un tableau des coûts éventuels et enfin, trouver une équipe pour le faire.

Son conseil d'administration était convoqué pour les 6 et 7 novembre 2004 à Montréal. Il était impossible pour les raisons déjà énoncées de le devancer. De la même manière que dans la décision D-2004-92, le dimanche 7 novembre, il a fait voter une résolution autorisant la demande en révision que vous trouverez à l'onglet 4.

Devant un délai court pour agir, le demandeur, à l'instar de la décision D-2002-117, a communiqué son intention par une lettre adressée à la Régie en date du 10 novembre 2004, que vous trouverez à l'annexe 5.

Enfin selon nous, le délai du demandeur n'est aucunement préjudiciable. En effet, il n'y a pas d'appel d'offres à long terme prévu avant plusieurs mois. D'ailleurs, à demande de la Régie le demandeur avait accepté la suspension de la procédure à une date ultérieure.

Pour toutes ces considérations et les faits de la présente demande, je vous invite à reconnaître que le demandeur a agi dans un délai raisonnable.

Mise en situation

La décision 2004-212 amenée en révision par le demandeur se situe dans un continuum de décisions. Pour aider à notre compréhension de cette décision, il nous faut regarder brièvement les décisions antérieures suivantes : D-2001-191, D-2002-17, D-2002-169. Nous les regarderons avec la préoccupation de préciser l'interprétation qu'a donné la Régie de l'article 5 de la loi et de la procédure d'appel d'offres.

À l'onglet C, la décision D-2001-191 du 24 juillet 2001 sur l'approbation de la procédure d'appel d'offres, j'attire votre attention sur l'opinion de la Régie à la page 14 sur l'article 5 :

La Régie est d'avis que l'article 5 de la loi est d'application générale à l'exercice de ses fonctions dont celle exercée par la présente décision. (nos soulignés)

Dans la décision 2002-17 du 21 janvier 2002 portant sur la phase 1 de la demande d'approbation... C'est l'article 72 qui donne ce pouvoir à la Régie :

Plan d'approvisionnement.

72. Tout titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel doit préparer et soumettre à l'approbation de la Régie, suivant la forme, la teneur et la périodicité fixées par règlement de celle-ci, un plan d'approvisionnement décrivant les caractéristiques des contrats qu'il entend conclure pour satisfaire les besoins des marchés québécois après application des mesures d'efficacité énergétique. Le plan doit tenir compte des risques découlant des choix des sources d'approvisionnement propres à chacun des titulaires ainsi que, pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, du bloc d'énergie établi par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1^o du premier alinéa de l'article 112.

Approbation des plans.

Pour l'approbation des plans, la Régie tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret.

1996, c. 61, a. 72; 2000, c. 22, a. 23.

Sur la notion prévue à l'alinéa 2 de l'article 72 comme quoi le gouvernement peut indiquer des préoccupations, il s'agit d'une disposition que s'est conservée le législateur pour qu'il puisse donner, s'il le désire, une orientation précise du développement durable par une harmonisation des 3 secteurs du développement durable que sont l'économie, le social et l'environnement. L'absence de directive gouvernementale laisse le soin à la Régie de déterminer l'harmonisation des secteurs du développement durable. J'attire votre attention sur l'opinion de la Régie sur l'article 5 à la page 27 :

La Régie étudie le plan d'approvisionnement du distributeur en tenant compte de la responsabilité que lui confère l'article 5 de sa Loi en matière de développement durable et d'équité. Elle tient aussi compte du fait que le gouvernement peut lui indiquer de préoccupations économiques, sociales et environnementales selon l'article 72. Le développement durable est, à cet égard, en toile de fond de la présente décision. (nos soulignés)

La Régie examinera plus à fond dans la seconde phase de l'examen, comment le plan d'approvisionnement du distributeur intègre le concept du développement durable dans ses divers aspects. (nos soulignés)

Dans la décision D-2002-169 du 2 août 2002, la Régie réitère, à la page 71, qu'elle étudie le plan d'approvisionnement selon l'article 5 :

La Régie étudie ce plan d'approvisionnement sur la base de sa mission exprimée à l'article 5 de sa Loi et le gouvernement ne lui a pas indiqué spécifiquement de préoccupations économiques, sociales ou environnementales dans le présent dossier. La Régie avait d'ailleurs demandé, à l'issue de la phase 1 du dossier, que le Distributeur lui démontre que son plan d'approvisionnement répond aux impératifs du développement durable, de l'intérêt public et au critère d'équité au plan individuel comme au plan collectif. (nos soulignés)

La Régie reconnaît que le Distributeur a introduit dans son plan d'approvisionnement certains éléments qui répondent aux impératifs du développement durable. Cependant, elle considère qu'en plus, il y aurait lieu d'ajouter un critère non monétaire relié à ce concept dans la grille d'évaluation des offres. (nos soulignés)

Le processus de sélection doit favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour les quantités d'électricité et les conditions demandées. Le concept de développement durable intègre, selon la compréhension de la Régie, non seulement les préoccupations économiques, mais aussi les préoccupations sociales et environnementales. Ce concept est justement né du besoin de jumeler ces trois préoccupations dans un processus décisionnel, dans un souci d'équité intragénérationnelle et intergénérationnelle. (nos soulignés)

La Régie considère que le développement durable est un concept global introduit en particulier dans la politique énergétique du gouvernement du Québec. Dans le

présent dossier, le faire équivaloir au simple respect des lois environnementales existantes le dénuderait de son sens. Les projets, même s'ils respectent les normes gouvernementales, ont des impacts sociaux et environnementaux variables et il apparaît raisonnable à la Régie que ces impacts soient pris en compte. (nos soulignés)

La Régie note que parmi les composantes du développement durable, le processus de sélection des offres prend déjà en compte surtout des aspects économiques. Les autres aspects sociaux et environnementaux doivent aussi être considérés de façon équilibrée [...]. (nos soulignés)

Quant à la décision contestée en révision D-2004-212, elle vient contredire les décisions précédentes par la place réelle qu'elle accorde dans les faits à l'article 5 de la Loi et par sa compréhension du développement durable. Je pense notamment aux affirmations de la Régie à la page 7 contenues à l'onglet C ainsi que celles des pages 17, 21, 22 sur lesquelles je reviendrai plus loin.

Exposé des motifs

Comme je l'ai mentionné, l'article 37 de la Loi peut servir pour demander une révision ou une révocation.

La Régie dans la décision D-2005-50 (extrait à l'onglet D) précise, selon elle, les différences entre les deux significations. Nous sommes d'accord avec elle lorsqu'elle mentionne à la page 27 de la décision :

Comme la loi ne définit pas les termes, il faut présumer que le législateur a voulu leur donner un sens usuel. Selon le Petit Robert, l'action de réviser consiste à examiner de nouveau pour changer ou corriger alors que l'action de révoquer consiste à annuler une décision pour remettre les parties dans leur état initial. (nos soulignés)

Pour sa part, le demandeur dans cette procédure demande la révision de la décision 2004-212.

La procédure de révision ou de révocation prévue à l'article 37 de la Loi est une procédure d'exception. Tant la doctrine que la jurisprudence nous enseignent qu'il faut tout d'abord démontrer qu'il s'agit bien d'une révision ou d'une révocation et non pas d'un appel déguisé. Je ne peux qu'être en accord avec cet enseignement et voici comment notre demande est bien permise par l'article 37.

Les extraits de la jurisprudence et de la doctrine se retrouvent à l'onglet E.

La Régie dans sa décision D-2005-40 trace le fardeau de la preuve qu'à un demandeur afin de prouver qu'il s'agit bien d'une demande en révision. À la page 8 de la décision :

Dans plusieurs décisions relatives à des demandes de révision, la Régie invoque l'arrêt clé en matière rendue par la Cour d'appel dans Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux pour conclure que le vice de fond, au sens de l'article 37, doit être sérieux et fondamental ainsi que de nature à invalider la décision. (nos soulignés)

La décision D-2004-200 reconnaît aussi que les erreurs doivent être sérieuses et fondamentales aux pages 4 et 5 :

Dans plusieurs décisions relatives à des demandes de révision, la Régie invoque l'arrêt clé en matière rendue par la Cour d'appel dans Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux pour conclure que le vice de fond, au sens de l'article 37, doit être sérieux et fondamental ainsi que de nature à invalider la décision. (nos soulignés)

Il est établi que l'énumération de motifs de réexamen à l'article 37 de la Loi implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi. La demande de révision ne peut être un appel déguisé. Les erreurs de droit ou de faits, pour constituer un vice de fond de nature à invalider la décision doivent être sérieuses et fondamentales. (nos soulignés)

La Régie précise dans la décision D-2005-199 rendue le même jour que la décision précédente qu'elle fait sienne l'interprétation de la Cour d'appel dans l'arrêt TAQ c. Godin, à la page 4 de la décision :

Pour déterminer ce qu'est un « vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision », la Régie suit l'interprétation de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt récent TAQ c. Godin. Dans cet arrêt, la Cour d'appel du Québec souligne qu'en révision, la deuxième formation doit exercer une retenue par rapport à l'opinion de la première formation tant sur les questions de droit que de faits. Elle ne peut intervenir que si la décision comporte une erreur grave, fatale ou si elle est injustifiable (« unsustainable »). Une erreur grave, fatale doit être manifeste. Quant à la décision injustifiable, elle résulte d'un illogisme. (nos soulignés)

Pour sa part, la Cour d'appel dans l'arrêt Société de l'assurance automobile du Québec c. Carole Hamel au paragraphe 24, dont l'extrait est reproduit à l'onglet E :

L'erreur dont est entachée la décision doit donc attaquer la validité même de la décision administrative, par exemple, lorsqu'elle ignore complètement une disposition de la loi ou, étant consciente de son application à l'espèce, l'écarte cependant. (nos soulignés)

La Cour d'appel précise aussi dans l'arrêt Louise Bourassa c. Commission des lésions professionnelles au paragraphe 21 :

La notion est suffisamment large pour permettre la révocation de toute décision entachée d'une erreur manifeste de droit ou de fait qui a un effet déterminant sur le litige. Ainsi, une décision qui ne rencontre pas les conditions de fond requises par la loi peut constituer un vice de fond. (nos soulignés)

J'attire votre attention sur une décision de la Commission des relations de travail, du 11 mars 2003, Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4479 c. Syndicat des travailleurs et travailleuses des Centres jeunesse de Montréal, je vous réfère particulièrement aux paragraphes 24 et 25, que vous trouverez à l'onglet E :

[24] Donc, lorsqu'on demande à la Commission de réviser une de ses propres décisions en vertu du paragraphe 3 du 1^{er} alinéa de l'article 127, on ne peut pas lui demander de substituer son interprétation à celle déjà faite, on doit plutôt lui démontrer la présence d'un vice fondamental et sérieux qui doit nécessairement entraîner la nullité de la décision. (nos soulignés)

[25] La doctrine et la jurisprudence enseignent que peuvent entre autres constituer un vice de fond ou de procédure une erreur grossière, un accroc sérieux et grave à la procédure, une décision ultra vires, c'est-à-dire rendue en l'absence de preuve ou en ignorant une preuve évidente. Il faut aussi que soit démontrée la nécessité d'une correction à cause de ce vice sérieux. (nos soulignés)

Il faut aussi dire que l'article 127 du Code du travail sur lequel est fondé le recours a presque le même libellé que l'article 37 de la Loi de la Régie :

127. La Commission peut, sur demande, réviser ou révoquer une décision, un ordre ou une ordonnance qu'elle a rendu:

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

2° lorsqu'une partie intéressée n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations ou se faire entendre;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à l'invalider.

Formation de trois commissaires.

Dans le cas visé au paragraphe 3° du premier alinéa, la décision, l'ordre ou l'ordonnance ne peut être révisé ou révoqué par le commissaire qui l'a rendu. Une telle décision, un tel ordre ou une telle ordonnance ne peut être révisé ou révoqué que par une formation de trois commissaires, dont au moins un est avocat ou notaire et la préside.

1969, c. 48, a. 30; 2001, c. 26, a. 63.

Le professeur Ouellette précise dans son volume sur la procédure et la preuve des tribunaux administratifs au Canada, bien que questionnant le contrôle judiciaire indique à la page 453 l'extrait est reproduit à l'onglet E :

Comme l'a signalé le juge Rand dans Roncarelli c. Duplessis, il y a toujours une perspective dans laquelle une législation doit s'appliquer et s'écarter de cet objectif serait pernicieux.

Même lorsqu'une loi attribue à un organisme une large discrétion, celle-ci devra s'exercer pour des motifs raisonnables et conformes à l'esprit et à la finalité de la loi. [...] Mais si les motifs fournis, même de bonne foi, sont non pertinents, inappropriés ou insolites par rapport à l'objet de la loi, ils sont l'indication d'un vice dans le processus décisionnel justifiant l'intervention d'un juge. (nos soulignés)

À la page 507 :

Dans Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux, la Cour d'appel a affirmé que les termes « vice de fond » visaient un vice fondamental et sérieux et qu'une révision faite alors que ces conditions ne sont pas remplies est entachée d'une erreur de compétence, donnant ouverture au contrôle judiciaire selon la norme de la simple erreur. Cependant, une conclusion de fait erronée ou tirée en l'absence de preuve constitue un vice de fond justifiant la modification de la décision initiale. (nos soulignés)

Pour sa part, le professeur Pierre Lemieux dans son volume de droit administratif à la page 540, l'extrait à l'onglet E précise :

Depuis l'arrêt Société des Alcools du Nouveau-Brunswick, une controverse jurisprudentielle est née au sujet de la signification des termes manifestement déraisonnable. Selon la Cour suprême, ces mots signifient « une interprétation déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire ». Aussi, lorsqu'un agent administratif rend une décision déraisonnable, il commet alors une erreur juridictionnelle. Quel que soit le type d'erreur reprochée à l'organisme sous contrôle, qu'il s'agisse d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait, son caractère manifestement déraisonnable en fera une erreur juridictionnelle. Ce point fut précisé par la Cour suprême dans Control Data Canada Limited :

Dans la recherche de l'erreur portant atteinte à la juridiction l'emphase placée par cette cour sur la dichotomie du caractère raisonnable-déraisonnable de l'erreur remet en question l'opportunité de faire, à même celle-ci, la distinction entre l'erreur de droit et de fait. Outre la difficulté de qualification, la distinction se bute à celle des tribunaux ont donné aux erreurs de fait déraisonnables. L'erreur de fait déraisonnable a été qualifiée d'erreur de droit. La distinction voudrait qu'en un deuxième temps cette erreur de droit soit à l'abri de la clause privative à moins

d'être déraisonnable. Que faut-il de plus à la conclusion de fait déraisonnable, pour que, en devenant erreur de droit, elle devienne erreur de droit déraisonnable? Le tribunal administratif a la compétence voulue pour se tromper et même gravement, mais n'a pas celle d'être déraisonnable. Ce qui est déraisonnable n'atrophie pas moins la juridiction du fait que la conclusion en est une de fait plutôt que de droit. La justification de l'intervention judiciaire est la conclusion déraisonnable. (nos soulignés)

Il poursuit plus loin à la même page en citant de nouveau la Cour suprême dans *Paccar of Canada Ltd c. Association canadienne des travailleurs des industries mécaniques et assimilées* section locale 14 (1989) 2 R.C.S. :

Une décision manifestement déraisonnable « est donc une décision à laquelle n'aurait pu arriver une (commission) raisonnable dans l'exercice de ses compétences particulières ». (nos soulignés)

Avec tout respect, nous sommes d'avis que la décision 2004-212 est invalide et voici pourquoi.

La Régie dans les décisions citées D-2003-40, D-2005-200, D-2005-199 a indiqué que pour qu'une décision puisse être révisée selon l'article 37 de la Loi, il fallait qu'elle contienne un vice de fond de nature à l'invalider et pour ce faire, les erreurs doivent être sérieuses et fondamentales, ou injustifiables – qui résulte d'un illogisme.

À la page 4 de la décision, la Régie y précise que dans la décision D-2002-169, elle avait précisé qu'elle ferait l'étude du plan d'approvisionnement sur la base de sa mission exprimée à l'article 5.

La décision (2002-212) indique aussi à la page 7 :

Toute démarche de développement aura sa part sur l'environnement. Il reste à prendre des mesures qui feront en sorte qu'on trouvera un équilibre entre une action économique durable et la protection de l'environnement. (nos soulignés)

À la page 17 de la décision la Régie affirme :

Les conditions sociales représentent un aspect très important du développement durable.

Dans la décision D-2002-169, la Régie rappelle que le processus de sélection des offres prend surtout en compte des aspects économiques et ajoute que les aspects sociaux et environnementaux doivent être considérés de façon équilibrée. (nos soulignés)

À la page 21, la Régie :

La Régie doit d'abord déterminer quel serait le pointage significatif à allouer au critère de développement durable. Elle estime qu'il doit avoir un impact réel sur le classement des soumissions effectué à l'étape 2 puisque ce sont les meilleures soumissions de chaque catégorie qui sont retenues à l'étape 3 pour former des combinaisons permettant d'atteindre les quantités d'électricité indiquées à l'appel d'offres. Toute chose étant égale par ailleurs avec un pointage significatif alloué au critère de développement durable, les soumissions les plus intéressantes du point de vue social et environnemental devraient pouvoir arriver en tête de classement. (nos soulignés)

Il est selon nous illogique que la Régie prétende baser l'adoption de critères non monétaires devant servir aux appels d'offres en conformité avec l'article 5 de la Loi et d'arriver au pointage fixé par la décision contestée qui laisse un mince 15 points au développement durable.

De plus, comme la Régie le mentionne, elle veut que soient pris en compte de façon équilibrée les aspects sociaux et environnementaux. En tout respect, nous ne croyons pas que 15 points représente une approche équilibrée. Ce résultat est sans doute lié à une méconnaissance du principe de développement durable. Elle entache la décision d'un vice de fond de nature à l'invalider, car elle fait preuve d'illogisme en invoquant un équilibre dans la démarche tout en aboutissant à un déséquilibre marqué.

Illogique aussi cette décision de la Régie quand elle n'attribue que 3 points pour un indicateur social dans une perspective de développement durable comme le mentionne sa loi à l'article 5.

À l'onglet H, un texte du gouvernement du Québec donne une définition du développement durable à la 1^{re} page de la définition :

Le concept de développement durable a été propagé par le rapport *Notre avenir à tous* de la Commission des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rapport Brundtland) en 1987. Cette formule qui vise à réconcilier le développement économique et social, la protection de l'environnement et la conservation des ressources naturelles, a émergé graduellement entre 1970 et 1987.

Le rapport Brundtland définit aussi le développement durable : « Un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. »

Cependant quelle que soit la définition utilisée pour le concept et la façon pour le mettre en application, l'intégration en un tout opérationnel des dimensions sociales, économiques et environnementale du développement reste toujours le fondement pour l'atteinte d'un développement durable. (nos soulignés)

C'était d'ailleurs dans cette perspective d'unifier les 3 secteurs que le législateur au moment de la création de la Régie l'avait doté de son article 5. Voici quelques extraits du journal des débats à ce sujet à l'onglet F :

Débat à l'Assemblée nationale du Québec, 12 novembre 1996, cahier 51, fin de la page 2 :

Une telle Régie a l'avantage de rendre des décisions à la lumière de tous les facteurs à considérer qu'ils soient d'ordre économique, environnemental ou autre. (nos soulignés)

À la page 3 :

De fait, les pouvoirs de la Régie de l'Énergie dont nous proposons la création s'étendront à toutes les formes d'énergie, comme je le disais, et son objectif premier sera de favoriser la satisfaction de besoins énergétiques dans la perspective d'un développement durable. (nos soulignés)

À la page 14 :

L'élément numéro 1 d'une politique énergétique doit être axé sur le développement durable, le respect des valeurs les plus liées à une exploitation qui nous permet de sauver plus de choses que d'en détruire. (nos soulignés)

À la page 19 :

La Régie aura, elle, pour objectif de s'assurer que la fixation des tarifs aussi bien au niveau de l'électricité que du gaz sera faite dans une perspective, premièrement de rentabilisation de l'avoir des Québécois – bien, il faut bien se rappeler que Hydro-Québec, c'est l'avoir de l'ensemble des Québécois – mais aussi dans une perspective de développement durable qui verra effectivement à s'assurer que les ressources naturelles du Québec puissent continuer à offrir aux Québécois et Québécoises les gains et les profits qu'on peut tirer de leur exploitation. (nos soulignés)

Débat à l'Assemblée nationale du Québec, 19 novembre 1996, cahier 54, page 3 :

Ça n'a quand même pas causé trop de fatigue encore, rendu à la page 11 : « Le concept de développement durable sur lequel la Table de consultation recommande que soit fondée la future politique énergétique traduit bien les nouvelles sensibilités de notre collectivité ». C'est tout un virage! C'est un virage qui est voulu par les gens qui ont été consultés. Et, pour m'assurer que je n'étais pas dans l'erreur, je suis allé fouiller tout de suite dans mon projet de loi et j'ai dit : Est-ce que je me suis trompé puis que je n'aurais pas reflété ce que le rapport sur la table de consultation sur l'énergie me disait? Est-ce que j'aurais commis un impair en ne m'y conformant pas?

M. le Président, à l'article 5 du projet de loi, on peut lire ceci : « Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie favorise la satisfaction de besoins énergétiques dans une perspective de développement durable », c'est exactement ... On a dit que ce

rapport-là était incontournable, qu'il était le fruit d'une sérieuse réflexion et qu'on s'en inspirerait autant dans l'élaboration de la politiques que dans la création de la Régie de l'énergie, et c'est exactement ce que l'on fait, M. le Président. (nos soulignés)

Débat à l'Assemblée nationale du Québec, 19 décembre 1996, cahier 73, page 5 :

M. le Président, il ne faut pas oublier... il ne faut pas oublier : élaborée à la suite d'un débat public sur l'énergie, la nouvelle politique énergétique rendue publique à la fin novembre repose sur un large consensus, dont la Régie en est le principal pivot. Pour le gouvernement du Québec, la création d'une telle Régie constitue la meilleure façon de garantir dans ce secteur l'Équité et la transparence dans la fixation des tarifs et d'atteindre également notre objectif de développement durable. (nos soulignés)

Débat à la Commission permanente de l'économie et du travail, 12 décembre 1996, cahier no 33, page 17 :

M. Chevette : Adopté. L'article 5 eh bien c'est la mission : « Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable. À cette fin, elle tient en compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales ainsi que de l'équité au plan individuel comme au plan collectif. Elle assure également la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable des distributeurs. » (nos soulignés)

Toujours à la page 17 :

M. Chevette : [...] sociales et environnementales ainsi que de l'équité au plan individuel comme au plan collectif. Elle assure également la conciliation [...] » Toutes les régies ont cette phrase-là, ou à peu près sur l'intérêt public. Quand on veut lui spécifier sa mission, c'est préalablement cela. Elle tient en compte, elle n'a pas le choix que de tenir compte des préoccupations sociales, environnementales et économiques. (nos soulignés)

Débat à la Commission permanente de l'économie et du travail, 26 mars 1997, cahier no 45, page 1 :

[En parlant du développement énergétique] Et nous souhaitons que cela se fasse dans une perspective de développement durable. Nous voulons que ce développement nous profite maintenant et qu'il soit ouvert sur l'avenir. (nos soulignés)

Dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd*, la Cour suprême en 1998 a abordé la recevabilité des débats parlementaires, à l'onglet F page 11 de la décision paragraphe 35 :

35. Malgré les nombreuses lacunes de la preuve des débats parlementaires, notre cour a reconnu qu'elle peut jouer un rôle limité en matière d'interprétation législative dans l'arrêt R. C. Morgentaler [1993] 3 R.C.S. 464 à la page 484, le juge Sopinka a dit :

[...] jusqu'à récemment les tribunaux ont hésité à admettre la preuve des débats et des discours devant le corps législatif [...] La principale critique dont a été l'objet ce type de preuve a été qu'elle ne saurait représenter « l'intention » de la législation, personne morale, mais c'est aussi vrai pour d'autres forme de contexte d'adoption d'une loi. A condition que le tribunal n'oublie pas que la fiabilité et le poids des débats parlementaires sont limités, il devrait les admettre comme étant pertinents quant au contexte et quant à l'objet du texte législatif. (nos soulignés)

Vous comprenez déjà, sans doute, les raisons pour lesquelles je vous fais ces citations des travaux parlementaires, c'est pour démontrer à quel point le développement durable et par ce fait même l'article 5 de la Loi était central pour le législateur.

Quand le ministre de l'époque, M. Chevrette, à la Commission de l'économie et du travail, indique qu'à l'article 5 est spécifiée sa mission et que la Régie n'a pas le choix que de tenir en compte les préoccupations sociales, environnementales et économiques, on est loin d'une règle d'interprétation.

D'ailleurs, comme nous l'avons mentionné, la Régie elle-même considère que l'article 5 est d'application générale (D-2001-191), qu'elle se doit d'étudier le plan d'approvisionnement en tenant compte de la responsabilité de son article 5 (D-2002-17), la Régie indique aussi que le développement durable est plus que le simple respect des lois environnementales existantes (D-2002-169). Dans d'autres décisions, elle affirme que l'article 5 lui sert de toile de fond. Mais le problème est que selon nous, la Régie n'applique pas comme il se devrait l'article 5 de sa Loi dans la décision D-2004-212.

Il est invraisemblable qu'une décision n'accorde que 15 points sur 40 pour le développement durable aux critères non monétaires pour les appels d'offres. Car c'est justement l'application rigoureuse du principe de développement durable qui pourra garantir que le projet qui sortira gagnant de l'appel d'offres aura une approche durable et en tout respect, ce n'est pas avec 15 points que cela sera possible.

Le résultat du D-2004-212 doit être perçu comme un refus d'appliquer correctement sa loi, ce qui correspond à une erreur sérieuse et fondamentale comme l'a précisé l'arrêt SAAQ c. Hamel. De plus, la décision ne respecte pas les conditions de fond que nous étions en mesure de nous attendre de la décision, ce qui correspond à une erreur sérieuse à l'instar de l'arrêt Bourassa c. CLP. Je vous rappelle que la Régie, dans les décisions antérieures, s'était engagée à prendre en compte son article 5 et ainsi arriver à un juste équilibre entre les secteurs. La décision D-2004-212 fait exactement le contraire.

D'autre part, selon nous, certains passages de l'opinion de la Régie à la page 7 de la décision sont assimilables à un refus d'appliquer sa loi :

Le mandat de la Régie ne lui permet pas de faire l'analyse détaillée de l'ensemble des impacts environnementaux et sociaux dans les dossiers qui lui sont soumis. D'autres organismes, notamment le BAPE, permettent d'évaluer plus à fond les impacts sociaux et environnementaux de certains projets de production d'électricité. Ainsi la Régie n'a pas à se substituer à ces forums, mais elle doit plutôt agir en complémentarité avec eux. (nos soulignés)

Ceci constitue une erreur fondamentale du banc démontrant son incompréhension du développement durable contenu à l'article 5 de la Loi.

Effectivement, il n'y a aucun endroit dans la loi qui donne à la Régie le mandat de procéder à des évaluations environnementales pour la bonne et simple raison que cela n'est pas de son ressort. Voici un extrait du Débat à l'Assemblée nationale du 19 novembre 1996, cahier 54, page 4 :

Les autorisations environnementales. On a dit : « C'est-tu » effrayant! La Régie va aller probablement s'occuper des affaires du BAPE. C'a été dit par un intervenant. Est-ce que c'est un chercheur qui se serait trompé dans la façon de conseiller un député dans son discours? J'ose croire que c'est ça parce qu'il n'y a pas un endroit dans cela qui dit que le BAPE a perdu ses responsabilités, qui dit qu'on ne sera plus soumis au processus environnemental. (nos soulignés)

Que la Régie n'ait pas de mandat d'évaluation environnementale des projets, je pense que c'est clair, mais elle n'a pas le pouvoir non plus de reporter sur d'autres l'analyse détaillée qu'elle se doit de faire des secteurs social et environnemental du développement durable. Dans la décision, la Régie confond évaluation environnementale et sa propre prise en compte des secteurs environnement et social. Cette méprise l'amène même à associer la preuve de deux intervenants à une démarche d'étude d'impact environnemental. La Régie, en refusant sa responsabilité de prendre les moyens nécessaires qui peuvent être une analyse détaillée ou d'une autre façon, ne peut réellement appliquer l'article 5. Cela a pour résultat une décision illogique. Son manque de volonté d'agir en développement durable vicie la décision qui est ultra vires par son refus d'agir.

Le législateur a fait de la Régie un organisme quasi-judiciaire ayant pleine autonomie dans ses décisions, pensons à l'article 3 de la Loi alors que le BAPE, pour sa part, n'a qu'un seul pouvoir de recommandation :

Article 3

La présente loi lie le gouvernement, ses ministères et les organismes mandataires de l'État. (nos soulignés)

Je vous réfère à l'onglet G page « q » du document dans le site Web du BAPE qui exprime la mission de l'organisme :

Le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement a pour mission d'informer et de consulter la population sur des questions relatives à la qualité de l'environnement que lui soumet le ministre du Développement durable, de

l'Environnement et des Parcs afin d'éclairer la décision gouvernementale dans une perspective de développement durable. (nos soulignés)

La Régie n'a ni le mandat ni l'autorité de déléguer son propre mandat à un autre organisme qu'il soit consultatif ou décisionnel.

À la page 22 de la décision, au premier paragraphe :

La Régie estime que 15 points permettent d'atteindre cet équilibre. Ainsi, le développement durable devient le critère non monétaire le plus important. Il reste cependant un nombre de points adéquat pour assurer une importance suffisante aux autres critères non monétaires. (nos soulignés)

Selon nous, une pareille affirmation relève d'une méconnaissance de l'application du développement durable. À l'onglet G, à la page 3 du document sur les définitions du développement durable :

Le défi de la mise en œuvre du développement durable consiste donc à faire en sorte que dans nos comportements, nos actions, nos politiques, nos programmes, nos lois et nos règlements, bref dans l'ensemble de nos interventions comme citoyen, groupe d'intérêt, entreprise, gouvernement, nous visions l'atteinte simultanée et équilibrée de ces trois objectifs fondamentaux. (nos soulignés)

Le développement durable est un concept de plus en plus reconnu tant par la population, les gouvernements que des instances judiciaires. J'attire rapidement votre attention sur l'arrêt *Spraytech c. Hudson* de la Cour suprême dont les extraits sont à l'onglet H :

1 LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ – Le contexte de ce pourvoi nous invite à constater que notre avenir à tous, celui de chaque collectivité canadienne, dépend d'un environnement sain. Comme l'a affirmé le juge de la Cour supérieure : [TRADUCTION] « Il y a vingt ans, on se préoccupait peu de l'effet des produits chimiques, tels les pesticides, sur la population. Aujourd'hui, nous sommes plus sensibles au genre d'environnement dans lequel nous désirons vivre et à la qualité de vie que nous voulons procurer à nos enfants » ((1993), 19 M.P.L.R. (2d) 224, p. 230). Notre Cour a reconnu que « [n]ous savons tous que, individuellement et collectivement, nous sommes responsables de la préservation de l'environnement naturel [...] la protection de l'environnement est [...] devenue une valeur fondamentale au sein de la société canadienne » : *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, par. 55. Voir également *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 16-17.

31 L'interprétation que je fais ici du règlement 270 respecte le « principe de précaution » du droit international, qui est défini ainsi au par. 7 de la *Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable* (1990) :

Un développement durable implique des politiques fondées sur le principe de précaution. Les mesures adoptées doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de la détérioration de l'environnement. Lorsque des dommages graves ou irréversibles risquent d'être infligés, l'absence d'une totale certitude scientifique ne devrait pas servir de prétexte pour ajourner l'adoption de mesures destinées à prévenir la détérioration de l'environnement. (nos soulignés)

Au paragraphe 31, la juge L'Heureux-Dubé mentionne que le principe de précaution est un fondement du développement durable. Il est, selon nous, du devoir de la Régie de faire sienne cette volonté d'application du développement durable.

Dans le même sujet, je vous réfère sous le même onglet à la page 18 de l'arrêt Oldman River :

Je ne puis accepter que le concept de la qualité de l'environnement se limite à l'environnement biophysique seulement; une telle interprétation est indûment étroite et contraire à l'idée généralement acceptée que l'"environnement" est un sujet diffus; voir l'arrêt *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401. Ce point a été énoncé par le Conseil canadien des ministres des Ressources et de l'Environnement, à la suite du "Rapport Brundtland" de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, dans le *Rapport du Groupe de Travail national sur l'environnement et l'économie*, 24 septembre 1987, à la p. 2 :

Nos recommandations reflètent des principes que nous partageons avec la Commission mondiale sur l'environnement et le développement. Nous croyons notamment que la planification environnementale et la planification économique ne peuvent pas se faire dans des milieux séparés. La croissance économique à long terme dépend de l'environnement. Elle affecte aussi l'environnement de bien des façons. Pour assurer un développement économique durable et compatible avec l'environnement, nous avons besoin de la technologie et de la richesse produites par une croissance économique soutenue. La planification et la gestion de l'économie et de l'environnement doivent donc être intégrées.

Certes, les conséquences éventuelles d'un changement environnemental sur le gagne-pain, la santé et les autres préoccupations sociales d'une collectivité font partie intégrante de la prise de décisions concernant des questions ayant une incidence sur la qualité de l'environnement, sous réserve, bien entendu, des impératifs constitutionnels, question que j'examinerai plus loin. (nos soulignés)

Enfin le gouvernement du Québec se prépare à présenter pour adoption le projet de loi 118, loi sur le développement durable. Vous en trouverez des extraits à l'onglet H.

J'attire particulièrement votre attention sur les principes contenus à l'article 6 du projet de loi, notamment les principes 3^e, 4^e, 9^e, 10^e, 14^e, 15^e et 16^e.

3° « protection de l'environnement » : pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement ;

4° « efficacité économique » : l'économie du Québec et de ses régions doit être performante, porteuse d'innovation et d'une prospérité économique favorable au progrès social et respectueuse de l'environnement ;

9° « prévention » : en présence d'un risque connu, des actions de prévention, d'atténuation et de correction doivent être mises en place, en priorité à la source ;

10° « précaution » : lorsqu'il y a un risque de dommage grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique complète ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir une dégradation de l'environnement ;

14° « production et consommation responsables » : des changements doivent être apportés dans les modes de production et de consommation en vue de rendre ces dernières plus viables et plus responsables sur les plans social et environnemental, entre autres par l'adoption d'une approche d'écoefficacité, qui évite le gaspillage et qui optimise l'utilisation des ressources ;

15° « pollueur payeur » : les personnes qui génèrent de la pollution ou dont les actions dégradent autrement l'environnement doivent assumer leur part des coûts des mesures de prévention, de réduction et de contrôle des atteintes à la qualité de l'environnement et de la lutte contre celles-ci ;

16° « internalisation des coûts » : le coût des biens et des services doit refléter l'ensemble des coûts qu'ils occasionnent à la société durant tout leur cycle de vie, de leur conception jusqu'à leur consommation ou disposition finale. (nos soulignés)

À l'article 19, il y aura modification de la Charte des droits et libertés avec l'ajout d'un article 46.1 :

19. La Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12) est modifiée par l'insertion, après l'article 46, du suivant :

« 46.1. Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité. ». (nos soulignés)

Le développement durable indiqué à l'article 5 est hors de tout doute une obligation pour la Régie. Cet article précurseur qui reconnaissait pour la première fois dans notre législation l'importance du développement durable, ne peut et ne doit pas être interprété comme il l'a été

dans la décision D-2004-212. Surtout que le projet de loi 118 fera en sorte que le modèle de développement au Québec sera le développement durable avec la prise en compte des aspects économique, social et environnemental.

Selon nous, la Régie a déjà cette obligation et la décision D-2002-212 ne l'a pas fait. Selon nous, la Régie, dans ce processus de révision, doit indiquer clairement que les articles 3, 5 et 74.1 démontrent l'obligation d'appliquer réellement le développement durable.

Pour toutes ces raisons énumérées notamment de ne pas appliquer comme il se doit le concept de développement durable contenu à l'article 5 de la Loi, vous devez arriver à la conclusion que les conditions permettant le recours en révision sous l'article 37 alinéa 3 de la Loi ont été remplies et que la décision D-2004-212 est entachée d'un vice de fond de nature grave et fondamentale invalidant la décision.

FRAIS

Le demandeur demande respectueusement que le remboursement des frais et déboursés qu'il a encourus pour la préparation et la présentation de la présente requête soit ordonné par la Régie de l'énergie comme le permet l'article 36 de la loi;

Le demandeur soumet respectueusement que la présente demande est faite dans l'intérêt général de tous les Québécois et de la Régie et qu'à cet effet, la présente demande est d'une nature et d'une portée très différentes d'une demande de révision d'une décision sur les frais d'un intervenant;

La présente demande est d'intérêt public;

La présente demande est bien fondée en faits et en droit.

Montréal, 9 novembre 2005

M^c Marc Turgeon