

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3798-2012
DÉPOSÉE EN AUDIENCE
Date: 19 JUIN 2012
Pièces n°: NON

COTÉE

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3798-2012
PIÈCE NO: C-HQD-0016
Date: 19 JUIN 2012

(comme le croit mon collègue). Nous le verrons, la décision de la Commission se situe dans les limites des opinions exprimées par les organismes de réglementation. Même si une norme moins déférente s'appliquait aux conditions imposées par la Commission, je ne verrais aucune raison d'intervenir.

D. *La Commission avait-elle le pouvoir d'assortir son autorisation des conditions en cause « dans l'intérêt public »?*

111 ATCO prétend que la Commission n'avait pas le pouvoir d'imposer des conditions ayant un effet « confiscatoire ». Or, en s'exprimant ainsi, elle présume de la question en litige. La bonne démarche n'est pas de supposer qu'ATCO avait droit au profit net tiré de la vente, puis de se demander si la Commission pouvait le confisquer. L'investissement de 83 000 \$ d'ATCO a graduellement été pris en compte dans sa base tarifaire réglementaire puisque l'acquisition du terrain s'est échelonnée de 1922 à 1965. Dans un secteur réglementé, le rendement juste et équitable est déterminé par l'organisme de réglementation compétent et non par le marché spéculatif et aléatoire de l'immobilier.

112 Je ne crois pas que l'allégation d'effet « confiscatoire » apporte quoi que ce soit au débat juridique. La loi interdit à ATCO de se départir de ses biens sans l'autorisation de la Commission et investit cette dernière du pouvoir d'assortir son autorisation de conditions. Ce n'est donc pas l'*existence* de la compétence qui est en litige, mais plutôt la manière dont la Commission l'a *exercée* en imposant des conditions et, plus particulièrement, en répartissant le profit net tiré de la vente.

E. *La Commission a-t-elle exercé sa compétence irrégulièrement en imposant les conditions qu'elle jugeait « nécessaires dans l'intérêt public »?*

113 Il y a évidemment de nombreuses façons de concevoir « l'intérêt public ». Celle de la Commission tient essentiellement (et de manière inhérente) à son opinion et à son pouvoir discrétionnaire. Même si le cadre législatif de la réglementation des services publics varie d'un ressort à l'autre et qu'aux États-Unis, la pratique doit être interprétée à la lumière de la protection constitutionnelle du droit de propriété, la Commission s'est vu conférer par le législateur albertain un pouvoir plus étendu que celui accordé à la plupart des organismes apparentés. ATCO reconnaît que sa prétention fondée sur le « droit de propriété » ne saurait tenir face à l'intention contraire du législateur, mais elle affirme qu'une telle intention ne ressort pas des lois.

114 La plupart des organismes de réglementation, sinon tous, sont appelés à décider de l'attribution du profit tiré d'un bien dont le coût historique est inclus dans la base tarifaire, mais qui n'est plus nécessaire pour fournir le service. Lorsqu'elle formule ses politiques, la Commission peut tenir compte (et elle tient compte) d'une foule de précédents provenant de nombreux ressorts. Trouver le bon compromis dans la répartition du profit entre les clients et les investisseurs est une préoccupation commune aux organismes apparentés à la Commission :

[TRADUCTION] D'abord, cela permet d'éviter que l'entreprise de services publics ne diminue qualitativement ou quantitativement le service réglementé et ne cause de la sorte un préjudice aux clients. Deuxièmement, elle garantit que l'entreprise maximisera l'ensemble des avantages financiers tirés de ses activités, et non seulement ceux destinés à certains groupes d'intérêt ou à d'autres intéressés. Troisièmement, elle vise précisément à ce que les investisseurs ne soient pas favorisés au détriment des clients touchés par l'opération.

(P. W. MacAvoy et J. G. Sidak, « The Efficient Allocation of Proceeds from a Utility's Sale of Assets » (2001), 22 *Energy L.J.* 233, p. 234)

115 Ce n'est pas d'hier que les organismes de réglementation canadiens examinent de près les opérations de spéculation foncière auxquelles se livrent les services publics qui leur sont assujettis. Dans la décision *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 341-I, 30 juin 1976, la Commission de l'énergie de l'Ontario s'est demandé comment devait être considéré le profit de 2 millions de dollars, après impôt, tiré de la vente d'un terrain par une entreprise de services publics. Elle a dit :

[TRADUCTION] Consumers' n'a pas acquis le bien-fonds (Station B) à des fins de spéculation, mais bien pour les besoins d'un service public. Même si cet investissement n'était pas amortissable, des intérêts et un risque lié à leur taux devaient être absorbés par les revenus et, jusqu'à ce que l'usine de production de gaz ne devienne obsolète, l'aliénation du bien-fonds n'était pas possible. Par conséquent, si la commission permettait que seuls les actionnaires bénéficient du profit tiré de la vente d'un terrain, elle encouragerait la spéculation sur les biens des services publics. À son avis, ces gains en capital doivent être partagés entre les actionnaires et les clients. [Je souligne; par. 326.]

116 Certains organismes de réglementation américains jugent également opportun de déduire le profit, en tout ou en partie, de coûts pris en compte dans la base tarifaire. Dans *Re Boston Gas Co.*, 49 P.U.R. 4th 1 (Mass. D.P.U. 1982), l'organisme de réglementation a attribué aux clients le profit tiré de la vente d'un terrain :

[TRADUCTION] La société et ses actionnaires ont touché un rendement sur l'utilisation de ces parcelles de terrain le temps que leur coût a été inclus dans la base tarifaire, et ils n'ont droit à aucun rendement supplémentaire découlant de leur vente. Conclure le contraire équivaudrait à dire qu'une entreprise de services publics peut tirer avantage d'un bien non amortissable et que même si elle a obtenu de ses clients un rendement raisonnable à l'égard de ce bien, elle peut toucher en sus un profit inattendu en le vendant. Nous estimons que, dans le cas d'une installation en service, il s'agirait d'une situation risquée/avantages inhabituelle pour une entreprise réglementée. [Je souligne; p. 26.]

117 Au Canada, d'autres organismes de réglementation que la Commission craignent que la perspective de vendre des terrains à profit n'infléchisse les décisions des entreprises de services publics en ce qui concerne leurs activités réglementées. Dans la décision *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 465, 1^{er} mars 1991, la Commission de l'énergie de l'Ontario a statué que le profit de 1,9 million de dollars réalisé lors de la vente d'un terrain devait être réparti également entre les actionnaires et les clients :

[TRADUCTION] . . . attribuer 100 p. 100 du profit tiré de la vente d'un terrain soit aux actionnaires de l'entreprise, soit à ses clients, pourrait diminuer l'attention accordée aux préoccupations légitimes de la partie exclue. Par exemple, le moment de l'acquisition d'un terrain et l'intensité des négociations la précédant pourraient être déterminés de façon à favoriser le bénéficiaire ultime de l'opération, ou à en faire fi. [par. 3.3.8]

118 Le principe appliqué par la Commission, soit le partage du profit entre les investisseurs et les clients, est également conforme à la décision *Re Natural Resource Gas Ltd.*, RP-2002-0147, EB-2002-0446, 27 juin 2003, dans laquelle la Commission de l'énergie de l'Ontario, après s'être penchée sur la question du profit tiré de la vente d'un terrain et de bâtiments, a de nouveau conclu :

[TRADUCTION] La Commission juge raisonnable, dans les circonstances, de répartir les gains en capital à parts égales entre l'entreprise et ses clients. Pour arriver à cette conclusion, elle a tenu compte du caractère non récurrent de l'opération. [par. 45].

119 Dans *TransAlta (1986)*, p. 175-176, le juge Kerans a signalé que le sort réservé à de tels gains variait considérablement d'un organisme de réglementation à l'autre, mentionnant à titre d'exemple la décision *Re Boston Gas Co.*, précitée. Dans cette affaire, la Commission avait assimilé à un « revenu » au sens de la *Hydro and Electric Energy Act*, R.S.A. 1980, ch. H-13, le profit réalisé par TransAlta lors de la

vente d'un terrain et de bâtiments appartenant à sa « concession » d'Edmonton. (La décision ne portait donc pas sur le pouvoir de la Commission d'imposer les conditions qu'« elle juge nécessaires dans l'intérêt public ».) Le juge Kerans a précisé (p. 176) :

[TRADUCTION] Pour les motifs exposés ci-après, je ne suis pas d'accord avec la décision de la Commission, mais il serait absurde de ne pas reconnaître que [le mot « revenu »] puisse raisonnablement avoir le sens qu'elle lui prête.

Il a ajouté que [TRADUCTION] « l'indemnisation visait, à toutes fins utiles, à compenser la perte d'une concession » (p. 180), de sorte que, dans « ces circonstances exceptionnelles » (p. 179), le gain ne pouvait en droit être qualifié de revenu suivant la norme de la décision correcte. Dans l'arrêt *Yukon Energy Corp. c. Utilities Board* (1996), 74 B.C.A.C. 58 (C.A.Y.), par. 85, le juge Goldie a lui aussi relevé la diversité de la pratique réglementaire à l'égard du « gain tiré d'une vente ».

120 Les décisions récentes d'organismes de réglementation des États-Unis révèlent que le sort réservé au gain réalisé lors de la vente d'un terrain non amorti y est aussi très variable et comprend tant la solution préconisée par ATCO que celle retenue par la Commission :

[TRADUCTION] Certains ressorts ont conclu que, sur le plan de l'équité, seuls les actionnaires doivent bénéficier du gain tiré d'un terrain qui s'est apprécié, car en général, les clients des entreprises de services publics paient les taxes foncières et non le coût d'acquisition et les charges d'amortissement. Suivant ce raisonnement, les clients n'assument aucun risque de perte et n'acquiescent aucun droit sur le bien, y compris en equity.

D'autres estiment que les clients ont droit à une partie des profits résultant de la vente d'un terrain affecté à un service public. Les ressorts qui ont opté pour une répartition équitable conviennent que l'examen des décisions des organismes de réglementation et des cours de justice sur la question ne permet pas de dégager l'exigence générale que le profit soit attribué aux seuls actionnaires, mais seulement une interdiction générale

de le répartir lorsque le coût du terrain n'a jamais été inclus dans la base tarifaire.

(P. S. Cross, « Rate Treatment of Gain on Sale of Land : Ratepayer Indifference, A New Standard? » (1990), 126 *Pub. Util. Fort.* 44, p. 44).

La décision *Re Arizona Public Service Co.*, 91 P.U.R. 4th 337 (Ariz. C.C. 1988), illustre le point de vue américain favorable à la solution retenue par la Commission dans la présente affaire (p. 361) :

[TRADUCTION] Les principes généraux qui peuvent être dégagés des décisions rendues dans d'autres ressorts, s'il en est, sont les suivants : (1) les actionnaires d'une entreprise de services publics n'ont pas *automatiquement* droit au gain réalisé lors de toute vente d'un bien affecté au service public; (2) les clients n'ont pas droit à la totalité ou à une partie du profit tiré lors de la vente d'un bien qui n'a jamais été pris en compte pour l'établissement des tarifs. [En italique dans l'original.]

121 La composition de l'actif dont le coût est pris en compte dans la base tarifaire varie au gré des acquisitions et des aliénations, mais l'entreprise, elle, demeure. La démarche de la Commission en l'espèce est tout à fait compatible avec le principe de la « pérennité de l'entreprise » appliqué notamment dans *Re Southern California Water Co.*, 43 C.P.U.C. 2d 596 (1992). Dans cette affaire, Southern California Water avait sollicité l'autorisation de vendre un vieil établissement, et la commission devait décider de l'attribution du profit tiré de l'opération. La commission a conclu :

[TRADUCTION] Partant du principe de la « pérennité de l'entreprise », le profit tiré de l'opération doit être affecté à l'exploitation du service public, et non attribué à court terme aux actionnaires ou aux clients directement.

Ce principe n'est ni nouveau ni absolu. Il a clairement été énoncé dans la décision de principe que la commission a rendue en 1989 concernant le gain réalisé lors d'une vente (D.89-07-016, 32 Cal. P.U.C.2d 233 (*Redding*)). En termes simples, lorsqu'une entreprise de services publics

réalise un profit en vendant un bien qu'elle remplace par un autre ou par un titre de créance, sans que son obligation de servir la clientèle ne soit supprimée ou réduite, le profit doit être affecté à l'exploitation de l'entreprise. [p. 604]

122 À mon avis, ni les lois de l'Alberta ni la pratique réglementaire dans cette province et dans d'autres ressorts ne commandaient une décision en particulier. La Commission aurait pu accueillir la demande d'ATCO et lui attribuer la totalité du profit. Mais la solution qu'elle a retenue n'outrepassait aucunement sa compétence légale et ne justifie pas une intervention judiciaire.

F. *L'argumentation d'ATCO*

123 Les principaux arguments d'ATCO ont pour la plupart été abordés, mais, par souci de clarté, je les rappellerai. ATCO ne conteste pas vraiment le pouvoir de la Commission d'assortir de conditions la vente d'un terrain. Elle soutient plutôt que la Commission a violé en l'espèce un certain nombre de garanties et nous demande de restreindre sa marge de manœuvre.

124 Premièrement, ATCO prétend que les clients n'acquièrent aucun droit de propriété sur les biens de l'entreprise. C'est elle, et non ses clients, qui a initialement acheté le bien en question et qui en est devenue propriétaire, ce qui lui donnait droit à tout profit tiré de sa vente. Selon elle, attribuer le profit aux clients équivaut à confisquer l'actif de l'entreprise.

125 Deuxièmement, ATCO prétend que son droit à la totalité du profit n'a rien à voir avec le « pacte réglementaire ». Ses clients ont payé un prix que, d'une année à l'autre, la Commission a jugé raisonnable en contrepartie d'un service sûr et fiable.

C'est ce qu'ils ont obtenu et c'est tout ce à quoi ils avaient droit. En leur attribuant une partie du profit, la Commission s'est indûment livrée à une tarification « rétroactive ».

126 Troisièmement, une entreprise de services publics ne peut *amortir* un terrain dans sa base tarifaire, de sorte que les clients n'ont pas défrayé ATCO de quelque partie du coût historique du terrain en question, encore moins en fonction de sa valeur actuelle. Le traitement réservé au profit tiré de la vente d'un bien amorti ne s'applique donc pas.

127 Quatrièmement, ATCO reproche à la solution de la Commission de créer une *disparité*. Les clients se voient attribuer une partie du profit résultant de l'appréciation d'un terrain sans pour autant être tenus, advenant une contraction du marché, d'assumer une partie des pertes subies lors de son aliénation.

128 À mon avis, ce sont toutes des prétentions qui devaient être dûment formulées devant la Commission (et qui l'ont été). Certaines décisions d'organismes de réglementation étayaient la thèse d'ATCO, d'autres appuient celle de ses clients. Il appartenait à la Commission de décider, au vu des circonstances, quelles conditions étaient nécessaires dans l'intérêt public. Comme je vais m'efforcer de le démontrer, la solution adoptée par la Commission en l'espèce s'inscrivait parmi celles pour lesquelles elle pouvait raisonnablement opter.

1. La question de l'effet confiscatoire

129 Dans son mémoire, ATCO affirme que [TRADUCTION] « [l]es biens appartenaient au propriétaire du service public et que la répartition projetée par la

Commission ne peut avoir qu'un effet confiscatoire » (mémoire de l'intimée, par. 6). Cet argument ne tient pas compte de la différence manifeste entre un investissement dans une entreprise non réglementée et un investissement dans un service public réglementé, le taux de rendement étant, dans ce dernier cas, fixé par un organisme de réglementation, et non par le marché. Dans la décision *Re Southern California Gas Co.*, 118 P.U.R. 4th 81 (C.P.U.C. 1990) (« *SoCalGas* »), l'organisme de réglementation a fait remarquer :

[TRADUCTION] Dans le secteur privé, qui exclut donc les services publics, l'investisseur n'est pas assuré d'un rendement raisonnable sur un tel investissement irrécupérable. Bien que les actionnaires et les détenteurs d'obligations fournissent le capital initial, les clients paient au fil des ans, par le truchement de la base tarifaire, les taxes, les frais d'entretien et les autres coûts liés à la possession du bien, de sorte que la personne qui investit dans un service public ne risque pas d'avoir à supporter ces coûts. Les clients paient également un rendement raisonnable pendant que le bien (terrain compris) est inclus dans la base tarifaire, ils indemnisent l'entreprise de la dépréciation d'un bien amortissable selon la méthode de la prise en charge par amortissement et ils courent le risque de payer l'amortissement et un rendement pour un bien inclus dans la base tarifaire qui est mis hors service prématurément. [p. 103]

(La Commission ne fait évidemment pas main basse sur le produit de la vente. Pour les besoins de la tarification, un montant *équivalent* aux deux tiers du profit est en fait pris en compte pour établir la base tarifaire actuelle d'ATCO. Le profit est donc réparti de manière abstraite entre les intéressés concurrents.)

130 L'argument d'ATCO est fréquemment invoqué aux États-Unis sur le fondement de la protection constitutionnelle du « droit de propriété », laquelle n'a toutefois pas empêché que tout ou partie du profit en cause soit attribué aux clients de services publics américains. L'un des arrêts de principe aux États-Unis est *Democratic Central Committee of the District of Columbia c. Washington Metropolitan Area*

Transit Commission, 485 F.2d 786 (D.C. Cir. 1973). Dans cette affaire, des parcelles de terrain affectées au transport en commun étaient devenues superflues lorsque l'entreprise avait remplacé ses trolleybus par des autobus. L'organisme de réglementation a attribué aux actionnaires le profit tiré de la vente des terrains dont la valeur s'était appréciée, mais la cour d'appel a infirmé la décision en tenant un raisonnement directement applicable à l'effet « confiscatoire » allégué par ATCO :

[TRADUCTION] Nous ne voyons aucun obstacle, constitutionnel ou autre, à la reconnaissance d'un principe de tarification permettant aux clients de bénéficier de l'appréciation d'un bien survenue pendant son affectation au service public. Nous croyons que la doctrine fondant essentiellement les décisions contraires n'est plus pertinente. Un principe juridique et économique fondamental — parfois formulé en termes exprès, parfois implicite —, sous-tend ces décisions, savoir qu'un bien affecté à un service public demeure la propriété des seuls investisseurs de l'entreprise et que son appréciation est un élément indissociable et inviolable de ce droit de propriété. La notion de propriété privée qui imprègne notre jurisprudence a naturellement mené à l'application de ce principe, lequel a obtenu un certain appui dans les premières décisions en matière de tarification. S'il est encore valable, ce principe étaye la prétention de l'investisseur. Après mûre réflexion, nous pensons que ses fondements se sont depuis longtemps effrités et que la conclusion qu'il semblait dicter ne vaut plus. [p. 800]

Ces « décisions » qui ne sont « plus pertinente[s] » englobent sans doute *Board of Public Utility Commissioners c. New York Telephone Co.*, 271 U.S. 23 (1976), une décision invoquée par ATCO en l'espèce et dans laquelle la Cour suprême des États-Unis a dit :

[TRADUCTION] Les clients paient un service, et non le bien servant à sa prestation. Leurs paiements ne sont pas affectés à l'amortissement ou aux autres frais d'exploitation, non plus qu'au capital de l'entreprise. En acquittant leurs factures, les clients n'acquièrent aucun droit, suivant la loi ou l'equity, sur les biens utilisés pour fournir le service ou sur les fonds de l'entreprise. Les biens acquis avec les sommes reçues en contrepartie des services appartiennent à l'entreprise, tout comme ceux achetés avec les fonds obtenus par l'émission d'actions et d'obligations. [p. 32]

Dans cette affaire, ayant conclu tardivement que l'amortissement autorisé pour New York Telephone Company les années précédentes était trop élevé, l'organisme de réglementation avait tenté de corriger la situation pendant l'exercice en cours en rajustant rétroactivement la base tarifaire. La cour a statué que l'organisme n'avait pas le pouvoir de réviser une tarification antérieure. Les avantages financiers découlant des erreurs commises par l'organisme étaient désormais acquis à l'entreprise. Le contexte n'est pas le même en l'espèce. Nul ne prétend que la tarification antérieure établie par la Commission en fonction du coût historique était erronée. En 2001, lorsqu'elle a été saisie de l'affaire, la Commission avait le pouvoir d'autoriser ou non la vente projetée. L'opération n'avait pas encore été conclue. La réalisation d'un profit par ATCO n'était qu'une possibilité. Comme on l'a expliqué dans *Re Arizona Public Service Co.* :

[TRADUCTION] Dans *New York Telephone*, le tribunal devait déterminer si l'organisme de réglementation de l'État en question pouvait affecter à la réduction des tarifs l'excédent accumulé aux fins d'amortissement les années précédentes et ainsi fixer des tarifs qui ne produisaient pas un rendement raisonnable. [...] [L]a Cour a simplement repris un truisme en l'expliquant : les tarifs doivent être établis de façon que les revenus permettent d'acquitter les charges (raisonnables) d'exploitation courantes et que les investisseurs de l'entreprise obtiennent un rendement raisonnable. Lorsque, pour une raison ou une autre, les tarifs fixés produisent trop de revenus ou pas assez, on ne peut revenir en arrière. On augmente les tarifs ou on les réduit pour tenir compte de la situation actuelle; leur fixation ne vise pas la restitution de profits excessifs antérieurs ou la compensation de pertes d'exploitation antérieures. En l'espèce, il s'agit plutôt de déterminer si, pour l'établissement des tarifs, le revenu provenant de la fourniture d'un service public pendant une année de référence peut comprendre le produit de la vente de biens de l'entreprise de services publics. La décision *New York Telephone* de la Cour suprême des États-Unis ne porte pas sur cette question. [Je souligne; p. 361.]

Plus récemment, dans la décision *SoCalGas*, la commission californienne de surveillance des services publics s'est penchée sur la question de l'attribution du profit tiré d'une aliénation. Comme dans la présente affaire, l'entreprise de services

publics (SoCalGas) souhaitait vendre un terrain et des bâtiments situés (dans ce cas) au centre-ville de Los Angeles. La commission a réparti le profit entre les actionnaires et les clients de l'entreprise et a conclu :

[TRADUCTION] Nous croyons que la question de savoir à qui appartient le bien affecté au service public est devenue un faux problème en l'espèce et que la propriété ne permet pas à elle seule de déterminer qui a droit au profit lorsque ce bien cesse d'être inclus dans la base tarifaire et est vendu. [p. 100]

132 ATCO soutient dans son mémoire que les clients [TRADUCTION] « n'acquièrent aucun droit, suivant la loi ou l'equity, sur les biens utilisés pour fournir le service, non plus que sur les fonds de l'entreprise » (par. 2). À cet égard, voici ce qu'a conclu l'organisme de réglementation dans *SoCalGas* :

[TRADUCTION] Personne ne prétend sérieusement que les clients acquièrent un droit de propriété sur les biens affectés au service public; la DRA [Division of Ratepayer Advocates] soutient que le profit tiré de leur vente doit être retranché des besoins en revenus ultérieurs non pas parce que les clients sont propriétaires de ces biens, mais parce qu'ils en ont payé les coûts et assumé les risques pendant leur affectation au service public et leur inclusion dans la base tarifaire. [p. 100]

Cette considération liée aux « risques » vaut également en Alberta. Pendant les 80 dernières années, le marché albertain de l'immobilier a connu des fluctuations considérables, mais durant toute cette période, que la conjoncture ait été favorable ou non, les clients ont garanti à ATCO un rendement juste et équitable pour le terrain et les bâtiments *considérés en l'espèce*.

133 L'approche suivant laquelle le partage des risques emporte le partage du gain net a également été retenue dans *SoCalGas* :

[TRADUCTION] Même si les actionnaires et les détenteurs d'obligations ont fourni le capital initial, les clients ont payé au fil des ans, par le truchement de la base tarifaire, les taxes, les frais d'entretien et les autres coûts liés à la possession du terrain et des bâtiments et ils ont assuré à l'entreprise un rendement raisonnable selon la valeur non amortie du terrain et des bâtiments pendant la période où leur coût a été inclus dans la base tarifaire. [p. 110]

Autrement dit, même aux États-Unis où le droit de propriété est protégé par la Constitution, la thèse de l'effet « confiscatoire » avancée par ATCO est rejetée au motif qu'elle est simpliste.

134 Je ne prétends pas que l'attribution du profit en l'espèce convient nécessairement en toute circonstance. D'autres organismes de réglementation ont jugé que l'intérêt public commande une attribution différente. La Commission tranche au cas par cas. Je dis simplement que la mesure retenue ne peut être qualifiée de « confiscatoire » dans quelque acception de ce terme et qu'elle fait partie des solutions jugées acceptables dans des ressorts comparables en ce qui concerne l'attribution du profit tiré de la vente d'un terrain dont l'entreprise de services publics a elle-même inclus le coût historique dans sa base tarifaire. La déférence s'impose en l'espèce et, à mon avis, la décision de la Commission n'aurait pas dû être annulée.

2. Le pacte réglementaire

135 Dans sa décision, la Commission renvoie au « pacte réglementaire », notion aux contours flous selon laquelle, en contrepartie d'un monopole conféré par la loi et d'un revenu calculé suivant la méthode du coût d'achat majoré, l'entreprise de services publics accepte de voir son rendement limité de même que sa liberté de se départir des

biens dont le coût est pris en compte pour établir sa base tarifaire. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Washington Metropolitan Area Transit* de la Cour d'appel des États-Unis (circuit du district de Columbia) :

[TRADUCTION] Le processus de tarification consiste essentiellement à « mettre en balance l'intérêt de l'investisseur et celui du consommateur ». L'intérêt de l'investisseur est de protéger son investissement et d'avoir une possibilité raisonnable de toucher un rendement acceptable. L'intérêt du consommateur réside dans la protection gouvernementale contre la tarification déraisonnable de services fournis dans un contexte monopolistique. Pour ce qui est de l'appréciation d'un bien, l'équilibre optimal est atteint lorsque les intérêts de l'un et de l'autre sont respectés le plus possible. [p. 806]

136 ATCO estime que la manière dont la Commission a attribué le profit contrevient au pacte réglementaire non seulement en raison de son effet confiscatoire, mais aussi parce qu'il s'agit d'une « tarification rétroactive ». Dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, le juge Estey a dit ce qui suit à la p. 691 :

Il ressort clairement de plusieurs dispositions de *The Gas Utilities Act* que la Commission n'agit que pour l'avenir et ne peut fixer des tarifs qui permettraient à l'entreprise de recouvrer des dépenses engagées antérieurement et que les tarifs précédents n'avaient pas suffi à compenser.

137 Je le répète, la Commission était appelée à se prononcer sur une rentrée projetée et elle a décidé que les deux tiers devraient être pris en compte dans la tarification ultérieure (et non antérieure), ce qui est conforme à la pratique réglementaire. Par exemple, dans la décision *New York Water Service Corp. c. Public Service Commission*, 208 N.Y.S.2d 857 (1960), l'organisme de réglementation a statué que le profit réalisé lors de la vente d'un terrain devrait servir à réduire les tarifs pour les 17 années suivantes :

[TRADUCTION] Lorsqu'un terrain est vendu à profit, le gain doit être ajouté à l'amortissement cumulé, c.-à-d. « porté à son crédit », de manière à réduire proportionnellement la base tarifaire et, par conséquent, le rendement. [p. 864]

L'ordonnance a été confirmée par la Cour suprême de l'État de New York (section d'appel).

138 Plus récemment, dans la décision *Re Compliance with the Energy Policy Act of 1992*, 62 C.P.U.C. 2d 517 (1995), l'organisme de réglementation a dit :

[TRADUCTION] . . . nous avons jugé approprié de déduire la plus grande partie du profit des coûts futurs liés au siège de l'entreprise parce que les clients avaient assumé les risques et les charges pendant l'inclusion du bien dans la base tarifaire. Nous avons également jugé équitable d'attribuer une partie du profit aux actionnaires afin d'inciter raisonnablement l'entreprise à obtenir le meilleur prix de vente possible et d'indemniser les actionnaires des risques inhérents à la possession du bien. [p. 529]

139 Toutes ces décisions mettent l'accent sur la mise en balance des intérêts des actionnaires et des clients, ce qui est tout à fait compatible avec la théorie du « pacte réglementaire » qui sous-tend la décision de la Commission en l'espèce.

3. Le terrain en tant que bien non amortissable

140 La Cour d'appel de l'Alberta a établi une distinction entre le profit tiré de la vente d'un terrain, dont le coût historique n'est pas amorti (et qui n'est donc pas graduellement remboursé par le truchement de la base tarifaire), et le profit tiré de la vente d'un bien amorti, comme un bâtiment, pour lequel la base tarifaire opère un certain remboursement du capital et qui, en ce sens, « a été payé » par les clients. Elle

a conclu que la Commission avait eu raison d'inclure dans la base tarifaire l'équivalent de l'amortissement consenti pour les bâtiments (l'objet du pourvoi incident d'ATCO). Ainsi, en l'espèce, alors que la valeur du terrain était encore reportée dans les comptes d'ATCO au coût historique de 83 720 \$, les bâtiments, payés initialement 596 591 \$, avaient été amortis dans les tarifs exigés des consommateurs et leur valeur comptable nette s'établissait à 141 525 \$.

141 Il ressort de la pratique réglementaire que de nombreux organismes de réglementation (et non tous) refusent de faire une distinction (à cette fin) entre les biens amortissables et les biens non amortissables. Dans la décision *Re Boston Gas Co.* (citée dans *TransAlta (1986)*, p. 176), par exemple, l'organisme a conclu :

[TRADUCTION] . . . les clients de l'entreprise ont versé un rendement et payé tous les autres coûts afférents à l'utilisation du terrain. Le fait qu'il s'agit d'un bien non amortissable — son utilisation ne diminuant habituellement pas sa valeur d'usage — n'a rien à voir avec la question de savoir qui a droit au produit de sa vente. [p. 26]

142 Dans *SoCalGas*, l'organisme de réglementation a également refusé de faire une distinction entre le profit réalisé lors de la vente d'un bien amortissable et celui issu de la vente d'un bien non amortissable, affirmant à la p. 107, qu'[TRADUCTION] « [i]l ne voyait pas pourquoi des ventes de terrains devraient être traitées différemment » et ajoutant :

[TRADUCTION] En somme, les clients s'engagent à verser un rendement selon la valeur comptable, que le bien soit amorti ou non pour les besoins de la tarification, et ce, tant que le bien est employé et susceptible de l'être. L'amortissement tient simplement compte du fait que certains biens, contrairement à d'autres, se détériorent durant leur affectation au service public. Fondamentalement, la relation entre l'entreprise et ses clients demeure la même qu'il s'agisse de biens amortissables ou non. [Je souligne; p. 107.]

143 Dans *Re California Water Service Co.*, 66 C.P.U.C. 2d 100 (1996),
l'organisme de réglementation a fait la remarque suivante :

[TRADUCTION] Dans nos décisions, nous concluons généralement qu'il n'y a pas lieu de traiter différemment le profit réalisé lors de la vente d'un bien non amortissable, comme un terrain nu, et celui issu de la vente d'un bien amortissable dont le coût a été inclus dans la base tarifaire ou d'un terrain détenu pour usage ultérieur. [p. 105]

144 Encore une fois, je ne dis pas que l'organisme de réglementation *doit* systématiquement écarter toute distinction entre un bien amortissable et un bien non amortissable. Je dis simplement que la distinction n'est pas aussi déterminante que le prétend ATCO. En Alberta, la Commission peut autoriser une vente à la condition que le produit qui en est tiré soit réparti comme elle le juge nécessaire dans l'intérêt public. La limitation du pouvoir discrétionnaire de la Commission, alléguée par ATCO sur le fondement de différents points de vue doctrinaux, n'est pas compatible avec les termes généraux employés par le législateur albertain et doit être rejetée.

4. L'absence de réciprocité

145 ATCO soutient que les clients ne devraient pas tirer avantage d'un marché haussier, car c'est elle, et non eux, qui subirait la perte si la valeur du terrain diminuait. Toutefois, la documentation présentée à notre Cour donne à penser que la Commission tient compte des profits *et* des pertes. Dans les décisions mentionnées ci-après, elle énonce et rappelle, puis rappelle encore, le « principe général » :

[TRADUCTION] . . . la Commission estime que les profits ou les pertes (soit la différence entre la valeur comptable nette et le produit de la vente) résultant de la vente de biens affectés à un service public doivent être

attribués aux clients de l'entreprise de services publics, et non à son propriétaire. [Je souligne.]

(Voir *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116, 12 octobre 1984, p. 17; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84115, 12 octobre 1984, p. 12; *Re Canadian Western Natural Gas Co.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84113, 12 octobre 1984, p. 23.)

146 Dans *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, 29 juin 1984, la Commission a examiné un certain nombre de décisions d'organismes de réglementation (y compris *Re Boston Gas Co.*, précitée) portant sur le profit tiré d'une vente et a dit ce qui suit au sujet de ses propres décisions (p. 12) :

[TRADUCTION] La Commission est consciente de n'avoir pas appliqué une formule ou une règle uniforme permettant de déterminer automatiquement la procédure comptable à suivre à l'égard du profit ou de la perte résultant de l'aliénation d'un bien affecté à un service public. Il en est ainsi parce qu'elle décide de ce qui est juste et raisonnable en fonction du fond ou des faits de chaque affaire.

147 La prétention selon laquelle ATCO assume seule le risque que la valeur d'un terrain *diminue* ne tient pas compte du fait que s'il y a contraction du marché, l'entreprise de services publics continue de bénéficier d'un rendement fondé sur le coût historique même si la valeur marchande a considérablement diminué. Comme il a été signalé dans *SoCalGas* :

[TRADUCTION] Si la valeur du terrain devenait inférieure à son coût historique, on pourrait prétendre que le rendement constant versé au fil des ans [par les clients] pour le terrain a en fait surindemnisé les investisseurs. Le rapport entre les risques et les avantages est tout aussi symétrique pour un terrain que pour un bien amortissable lorsque leur coût est pris en compte pour l'établissement de la base tarifaire. [p. 107]

II. Conclusion

148 En résumé, le par. 15(3) de l'AEUBA conférait à la Commission le pouvoir d'[TRADUCTION] « imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public » en statuant sur la demande d'autorisation de la vente du terrain et des bâtiments en cause. Dans l'exercice de ce pouvoir, et vu la [TRADUCTION] « surveillance générale des services de gaz et de leurs propriétaires » qui lui incombait (GUA, par. 22(1)), la Commission a attribué le gain comme elle l'a fait pour les considérations d'intérêt public énoncées dans sa décision. Le pouvoir aurait peut-être été exercé différemment par un autre organisme de réglementation ou dans un autre ressort, mais il reste que la Commission était autorisée à répartir le gain tiré de la vente d'un bien qu'ATCO souhaitait soustraire à la base tarifaire. Il ne nous appartient pas de déterminer quelles conditions sont « nécessaires dans l'intérêt public » et de substituer notre opinion à celle de la Commission.

III. Dispositif

149 Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la décision de la Cour d'appel de l'Alberta et de rétablir la décision de la Commission, avec dépens payables à la ville de Calgary dans toutes les cours. Le pourvoi incident d'ATCO devrait être rejeté avec dépens.

ANNEXE

[TRADUCTION]

Compétence

13 La Commission connaît de toute question dont peut connaître l'ERCB ou la PUB suivant un texte législatif ou le droit par ailleurs applicable, et sa compétence est exclusive.

Pouvoirs de la Commission

15(1) Dans l'exercice de ses fonctions, la Commission jouit des pouvoirs, des droits et des privilèges qu'un texte législatif ou le droit par ailleurs applicable confère à l'ERCB et à la PUB.

(2) La Commission peut agir d'office à l'égard de tout renvoi, demande, plainte, directive ou requête auquel l'ERCB, la PUB ou la Commission peut donner suite.

(3) Sans limiter la portée du paragraphe (1), la Commission peut prendre les mesures suivantes, en totalité ou en partie :

- a) rendre toute ordonnance que l'ERCB ou la PUB peut rendre suivant un texte législatif;
- b) avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, rendre toute ordonnance que l'ERCB peut, avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, rendre en vertu d'un texte législatif;
- c) avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, rendre toute ordonnance que la PUB peut, avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, rendre en vertu d'un texte législatif;
- d) à l'égard d'une ordonnance rendue par elle, l'ERCB ou la PUB en application des alinéas a) à c), rendre toute autre ordonnance et imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public;
- e) rendre une ordonnance accordant en tout ou en partie la réparation demandée;
- f) lorsqu'elle l'estime juste et convenable, accorder en partie la réparation demandée ou en accorder une autre en sus ou en lieu et place comme si tel était l'objet de la demande.

Appel

26(1) Sous réserve du paragraphe (2), les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel sur une question de droit ou de compétence.

(2) L'autorisation d'appel ne peut être obtenue d'un juge de la Cour d'appel que sur demande présentée

- a) dans les 30 jours qui suivent l'ordonnance, la décision ou la directive en cause ou
- b) dans le délai supplémentaire que le juge estime justifié d'accorder dans les circonstances.

Immunité de contrôle

27 Sous réserve de l'article 26, toute mesure, ordonnance ou décision de la Commission ou de la personne exerçant ses pouvoirs ou ses fonctions est définitive et ne peut être contestée, révisée ou restreinte dans le cadre d'une instance judiciaire, y compris une demande de contrôle judiciaire.

Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, ch. G-5

[TRADUCTION]

Surveillance

22(1) La Commission assure la surveillance générale des services de gaz et de leurs propriétaires et peut, en ce qui concerne notamment le matériel, les appareils, les extensions d'ouvrages ou de systèmes et l'établissement de rapports, rendre les ordonnances nécessaires à la protection de l'intérêt public ou à la bonne application d'un contrat, de statuts constitutifs ou d'une concession comportant l'emploi de biens publics ou l'exercice de droits publics.

(2) La Commission mène toute enquête nécessaire à l'obtention de renseignements complets sur la façon dont le propriétaire d'un service de gaz se conforme à la loi ou sur tout ce qui est par ailleurs de son ressort suivant la présente loi.

Enquêtes

24(1) La Commission peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, faire enquête sur toute question relative à un service de gaz.

Services de gaz désignés

26(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement, désigner les propriétaires de services de gaz assujettis au présent article et à l'article 27.

(2) Le propriétaire d'un service de gaz désigné en application du paragraphe (1) ne peut

a) émettre

(i) d'actions,

(ii) d'obligations ou d'autres titres d'emprunt dont le terme est supérieur à un an,

que si, au préalable, il convainc la Commission que l'émission projetée est conforme à la loi et obtient d'elle l'autorisation d'y procéder et une ordonnance le confirmant;

b) capitaliser

(i) son droit d'exister en tant que personne morale,

(ii) un droit, une concession ou un privilège en sus du montant réellement versé en contrepartie à l'État ou à une municipalité, à l'exclusion d'une taxe ou d'une charge annuelle,

(iii) un contrat de fusion ou de regroupement;

c) sans l'autorisation de la Commission, capitaliser un bail;

d) sans l'autorisation de la Commission,

(i) aliéner ou grever ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie, notamment en les vendant, en les louant ou en les hypothéquant,

(ii) fusionner ou regrouper ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie;

tout grèvement, vente, location, constitution d'hypothèque, aliénation, regroupement ou fusion intervenant en contravention de la présente disposition est nul, sauf s'il intervient dans le cours normal des activités de l'entreprise.

Inaccessibilité des actions

27(1) Sauf ordonnance de la Commission l'y autorisant, le propriétaire d'un service de gaz désigné en application du paragraphe 26(1) s'abstient de vendre tout ou partie des actions de son capital-actions à une société, indépendamment du mode de constitution de celle-ci, ou d'effectuer ou d'autoriser une inscription dans ses registres constatant une telle cession, lorsque la vente ou la cession, à elle seule ou de pair avec une opération antérieure, ferait en sorte que la société détienne plus de 50 % des actions en circulation du propriétaire du service de gaz.

Pouvoirs de la Commission

36 La Commission peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, par ordonnance écrite, après avoir donné un avis aux personnes intéressées et les avoir entendues,

- a) fixer des tarifs individuels ou conjoints, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, ainsi que des tarifs d'abonnement et d'autres tarifs spéciaux opposables au propriétaire d'un service de gaz et applicables par lui;
- b) établir des taux et des méthodes valables et acceptables de dépréciation, d'amortissement et d'épuisement pour les biens du propriétaire d'un service de gaz, qui doit s'y conformer dans la tenue des comptes y afférents;
- c) à l'intention du propriétaire d'un service de gaz, établir des normes, des classifications, des règles, des pratiques ou des mesures justes et raisonnables et déterminer les services justes et raisonnables devant être fournis;
- d) exiger que le propriétaire d'un service de gaz construise, entretienne et exploite, conformément à la présente loi et à toute autre s'y rapportant, une extension raisonnable de ses installations lorsqu'elle juge que cette extension est raisonnable et réalisable, que les prévisions de rentabilité justifient sa construction et son entretien et que la situation financière du propriétaire du service de gaz justifie raisonnablement les dépenses initiales requises pour construire et exploiter l'extension;
- e) exiger que le propriétaire d'un service de gaz approvisionne en gaz certaines personnes, à certaines fins, en contrepartie de certains tarifs, prix et charges, et à certaines conditions, selon ce qu'elle détermine.

Base tarifaire

37(1) Pour fixer des tarifs, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, opposables au propriétaire d'un service de gaz et applicables par lui, la Commission établit une base tarifaire pour les biens du propriétaire d'un service de gaz servant ou devant servir à la fourniture du service au public en Alberta et, ce faisant, elle établit un juste rendement.

(2) Pour établir la base tarifaire, la Commission tient compte

- a) du coût du bien lors de son affectation initiale à l'utilisation publique et de sa juste valeur d'acquisition pour le propriétaire du service de gaz, moins la dépréciation, l'amortissement et l'épuisement;
- b) du capital nécessaire.

(3) Pour établir le juste rendement auquel a droit le propriétaire d'un service de gaz par rapport à la base tarifaire, la Commission tient compte de tous les facteurs qu'elle estime pertinents.

Recettes excédentaires ou insuffisantes

40 Pour fixer des tarifs, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, opposables au propriétaire d'un service de gaz et applicables par lui, la Commission

- a) peut tenir compte de toutes les recettes et les dépenses du propriétaire qu'elle estime afférentes à l'une des périodes suivantes, à l'exclusion de toute attribution à une partie de cette période :
 - (i) la totalité de l'exercice du propriétaire au cours duquel est engagée une procédure de fixation des tarifs, des taux ou des charges, ou de leurs barèmes,
 - (ii) un exercice ultérieur,
 - (iii) deux exercices ou plus visés aux sous-alinéas (i) et (ii), s'ils sont consécutifs;
- b) peut prendre en considération la partie de l'excédent ou du déficit du propriétaire qui, selon elle, se rattache à la totalité de l'exercice du propriétaire au cours duquel est engagée une procédure de fixation de tarifs, de taux et de charges, ou de leurs barèmes, qu'elle estime justes et raisonnables;
- c) peut prendre en considération la partie de l'excédent ou du déficit du propriétaire subséquent au début de la procédure visée à l'alinéa b) qui, selon elle, est attribuable à un retard injustifié dans le déroulement de la procédure;

- d) approuve par ordonnance ce qu'il convient de faire de tout excédent ou déficit visé aux alinéas b) ou c) et la période, y compris tout exercice ultérieur, au cours de laquelle il convient de le faire.

Pouvoirs généraux

59 Pour l'application de la présente loi, la Commission a, à l'égard des installations, des locaux, du matériel, des services, de l'organisation de la production; de la distribution et de la vente de gaz en Alberta, ainsi que du propriétaire d'un service de gaz et de son entreprise, les pouvoirs que lui confère la *Public Utilities Board Act* à l'égard d'une entreprise de services publics au sens de cette loi.

Public Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. P-45

[TRADUCTION]

Compétence et pouvoirs

36(1) La Commission a la compétence et les pouvoirs nécessaires

- a) pour agir à l'égard des entreprises de services publics et de leurs propriétaires conformément à la présente loi;
- b) pour agir à l'égard des entreprises de services publics et connaître de questions connexes touchant une région adjacente à une ville, conformément à la présente loi.

(2) Outre la compétence et les pouvoirs mentionnés au paragraphe (1), la Commission a la compétence et les pouvoirs nécessaires pour exercer les fonctions qui lui sont légalement dévolues.

(3) La Commission a et est réputée avoir toujours eu compétence pour fixer, sur demande, le prix et les conditions d'une acquisition effectuée par un conseil municipal sous le régime de l'article 47 de la *Municipal Government Act*

- a) avant que le conseil n'exerce son droit d'acquisition suivant cet article, et sans qu'il soit tenu de procéder à l'acquisition ou
- b) lorsque l'acquisition est soumise à son approbation suivant cet article, avant que la Commission n'entende la demande et ne statue sur elle.

Pouvoirs généraux

37 Dans les domaines de sa compétence, la Commission peut ordonner et exiger qu'une personne, y compris une administration municipale, immédiatement ou dans le délai qu'elle impartit et selon les modalités qu'elle détermine, à condition que ce ne soit pas incompatible avec la présente loi ou une autre conférant compétence, fasse ce qu'elle est tenue de faire ou susceptible d'être tenue de faire suivant la présente loi ou toute autre, générale ou spéciale, et elle peut interdire ou faire cesser tout ce qui contrevient à ces lois ou à ses règles, ses ordonnances ou ses directives.

Enquêtes sur les services publics et les tarifs

80 Lorsqu'il lui est démontré à l'audition d'une demande présentée par le propriétaire d'une entreprise de services publics ou par une municipalité ou une personne ayant un intérêt actuel ou éventuel dans l'objet de la demande, qu'il y a lieu de croire que les taux établis par le propriétaire d'une entreprise de services publics excèdent ce qui est juste et raisonnable eu égard à la nature et à la qualité du service ou du produit en cause, la Commission

- a) peut enquêter comme elle le juge utile sur toute question liée à la nature et à la qualité du service ou du produit en cause, ou à l'exécution du service et aux taux ou charges y afférents;
- b) peut, en ce qui concerne l'amélioration du service ou du produit et les taux et charges y afférents, rendre toute ordonnance qu'elle estime juste et raisonnable;
- c) peut écarter ou modifier, comme elle l'estime raisonnable, les taux ou les charges qu'elle juge excessifs, injustes ou déraisonnables, ou indûment discriminatoires envers une personne, y compris une municipalité, sous réserve toutefois des dispositions qu'elle considère justes et raisonnables d'un contrat liant le propriétaire de l'entreprise de services publics et une municipalité au moment de la demande.

Surveillance

85(1) La Commission assure la surveillance générale des entreprises de services publics et de leurs propriétaires et peut, en ce qui concerne notamment les extensions d'ouvrages ou de systèmes et l'établissement de rapports, rendre les ordonnances nécessaires à la protection de l'intérêt public ou à la bonne exécution d'un contrat, de statuts constitutifs ou d'une concession comportant l'emploi de biens publics ou l'exercice de droits publics.

Enquêtes

87(1) La Commission peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, faire enquête sur toute question relative à une entreprise de services publics.

(2) Lorsqu'elle estime nécessaire d'enquêter sur une entreprise de services publics ou sur les activités de son propriétaire, la Commission a accès aux livres, documents et dossiers relatifs à l'entreprise qui sont en la possession du propriétaire, d'une municipalité, d'un organisme public ou d'un ministère, et elle peut les utiliser.

(3) La personne qui exerce un pouvoir direct ou indirect sur l'entreprise d'un propriétaire de services publics en Alberta et toute société dont cette personne est actionnaire majoritaire est tenue de donner à la Commission ou à son représentant l'accès aux livres, documents et dossiers relatifs à l'entreprise du propriétaire ou de communiquer tout renseignement y afférent exigé par la Commission.

Établissement des tarifs

89 La Commission peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, par ordonnance écrite, après avoir donné un avis aux personnes intéressées et les avoir entendues,

- a) fixer des tarifs individuels ou conjoints, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, ainsi que des tarifs d'abonnement, des tarifs au mille ou au kilomètre et d'autres tarifs spéciaux opposables au propriétaire de l'entreprise de services publics et applicables par lui;
- b) établir des taux et des méthodes valables et acceptables de dépréciation, d'amortissement et d'épuisement pour les biens du propriétaire d'une entreprise de services publics, qui doit s'y conformer dans la tenue des comptes y afférents;
- c) à l'intention du propriétaire d'une entreprise de services publics, établir des normes, des classifications, des règles, des pratiques ou des mesures justes et raisonnables et déterminer les services justes et raisonnables devant être fournis;
- d) abrogé;
- e) exiger qu'un propriétaire d'entreprise de services publics construise, entretienne et exploite, conformément à toute autre disposition de la présente loi ou d'une autre s'y rapportant, une extension raisonnable de ses installations lorsqu'elle juge que cette extension est raisonnable et réalisable, que les prévisions de rentabilité justifient sa construction et son entretien et que la situation financière du propriétaire de l'entreprise de services publics justifie raisonnablement les dépenses initiales requises pour construire et exploiter l'extension.

Base tarifaire

90(1) Pour fixer des tarifs, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, opposables au propriétaire d'une entreprise de services public et applicables par lui, la Commission établit une base tarifaire pour les biens du propriétaire de l'entreprise de services publics servant ou devant servir à la fourniture du service au public en Alberta et, ce faisant, elle établit un juste rendement.

(2) Pour établir la base tarifaire, la Commission tient compte :

- a) du coût du bien lors de son affectation initiale à l'utilisation publique et de sa juste valeur d'acquisition pour le propriétaire de l'entreprise de services publics, moins la dépréciation, l'amortissement et l'épuisement;
- b) du capital nécessaire.

(3) Pour établir le juste rendement auquel a droit le propriétaire d'une entreprise de services publics par rapport à la base tarifaire, la Commission tient compte de tous les facteurs qui, selon elle, sont pertinents.

Prise en compte des recettes et des dépenses

91(1) Pour fixer des tarifs, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, opposables au propriétaire d'une entreprise de services publics et applicables par lui, la Commission

- a) peut tenir compte de toutes les recettes et les dépenses du propriétaire qu'elle estime afférentes à l'une des périodes suivantes, à l'exclusion de toute attribution à une partie de cette période :
 - (i) la totalité de l'exercice du propriétaire au cours duquel est engagée une procédure de fixation des tarifs, des taux ou des charges, ou de leurs barèmes;
 - (ii) un exercice ultérieur;
 - (iii) deux exercices ou plus visés aux sous-alinéas (i) et (ii), s'ils sont consécutifs;
- b) tient compte de l'incidence de la *Small Power Research and Development Act* sur les recettes et les dépenses du propriétaire relatives à la production, au transport et à la distribution d'électricité;
- c) peut prendre en considération la partie de l'excédent ou du déficit du propriétaire qui, selon elle, se rattache à la totalité de l'exercice du propriétaire au cours duquel est engagée une procédure de fixation de tarifs, de taux et de charges, ou de leurs barèmes, qu'elle estime justes et raisonnables;

- d) peut prendre en considération la partie de l'excédent ou du déficit du propriétaire subséquent au début de la procédure visée à l'alinéa c) qui, selon elle, est attribuable à un retard injustifié dans le déroulement de la procédure;
- e) approuve par ordonnance ce qu'il convient de faire de tout excédent ou déficit visé aux alinéas c) ou d) et la période (y compris tout exercice ultérieur) au cours de laquelle il convient de le faire.

Services de gaz désignés

101(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement, désigner les propriétaires d'entreprises de services publics assujettis au présent article et à l'article 102.

(2) Le propriétaire d'une entreprise de services publics désigné en application du paragraphe (1) ne peut

- a) émettre
 - (i) d'actions,
 - (ii) d'obligations ou d'autres titres d'emprunt dont le terme est supérieur à un an,

que si, au préalable, il convainc la Commission que l'émission projetée est conforme à la loi et obtient d'elle l'autorisation d'y procéder et une ordonnance le confirmant;

- b) capitaliser
 - (i) son droit d'exister en tant que personne morale,
 - (ii) un droit, une concession ou un privilège en sus du montant réellement versé en contrepartie à l'État ou à une municipalité, à l'exclusion d'une taxe ou d'une charge annuelle,
 - (iii) un contrat de fusion ou de regroupement;
- c) sans l'autorisation de la Commission, capitaliser un bail;
- d) sans l'autorisation de la Commission,
 - (i) aliéner ou grever ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie, notamment en les vendant, en les louant ou en les hypothéquant,
 - (ii) fusionner ou regrouper ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie;

tout grèvement, vente, location, constitution d'hypothèque, aliénation, regroupement ou fusion intervenant en contravention de la présente disposition est nul, sauf s'il intervient dans le cours normal des activités de l'entreprise.

Incessibilité des actions

102(1) Sauf ordonnance de la Commission l'y autorisant, le propriétaire d'une entreprise de services publics désignée en application du paragraphe 101(1) s'abstient de vendre tout ou partie des actions de son capital-actions à une société, indépendamment du mode de constitution de celle-ci, ou d'effectuer ou d'autoriser une inscription dans ses registres constatant une telle cession, lorsque la vente ou la cession, à elle seule ou de pair avec une opération antérieure, ferait en sorte que la société détienne plus de 50 % des actions en circulation du propriétaire de l'entreprise de services publics.

Interpretation Act, R.S.A. 2000, ch. I-8

[TRADUCTION]

Principe et interprétation

10 Tout texte est réputé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

Pourvoi rejeté avec dépens et pourvoi incident accueilli avec dépens, la juge en chef MCLACHLIN et les juges BINNIE et FISH sont dissidents.

*Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident : McLennan Ross,
Calgary.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident : Bennett Jones,
Calgary.*

Procureur de l'intervenante Alberta Energy and Utilities Board :

J. Richard McKee, Calgary.

Procureur de l'intervenante la Commission de l'énergie de l'Ontario :

Commission de l'énergie de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Enbridge Gas Distribution Inc. : Fraser

Milner Casgrain, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Union Gas Limited : Torys, Toronto.



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Okwuobi *c.* Commission scolaire Lester-B.-
Pearson; Casimir *c.* Québec (Procureur général); Zorrilla *c.*
Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 257, 2005 CSC 16

DATE : 20050331
DOSSIER : 29299

ENTRE :

Ikechukwu Okwuobi
Appelant

c.

**Procureur général du Québec et François Legault, ès qualités de
ministre de l'Éducation**

Intimés

ET ENTRE :

Edwidge Casimir
Appelante

c.

**Procureur général du Québec et François Legault, ès qualités de
ministre de l'Éducation**

Intimés

ET ENTRE :

Consuelo Zorrilla
Appelante

c.

Procureur général du Québec
Intimé

CORAM : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps
et Fish

MOTIFS DE JUGEMENT : La Cour
(par. 1 à 56)

Okwuobi *c.* Commission scolaire Lester-B.-Pearson; Casimir *c.* Québec (Procureur général); Zorrilla *c.* Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 257, 2005 CSC 16

Ikechukwu Okwuobi

Appelant

c.

Procureur général du Québec et François Legault, ès qualités de ministre de l'Éducation

Intimés

et entre

Edwidge Casimir

Appelante

c.

Procureur général du Québec et François Legault, ès qualités de ministre de l'Éducation

Intimés

et entre

Consuelo Zorrilla

Appelante

c.

Procureur général du Québec

Intimé

Répertorié : Okwuobi *c.* Commission scolaire Lester-B.-Pearson; Casimir *c.* Québec (Procureur général); Zorrilla *c.* Québec (Procureur général)

Référence neutre : 2005 CSC 16.

N° du greffe : 29299.

2004 : 22 mars; 2005 : 31 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps et Fish.

en appel de la cour d'appel du québec

Droit administratif — Tribunal administratif du Québec — Compétence relative aux demandes d'enseignement dans la langue de la minorité — Pouvoirs de réparation — Admissibilité à fréquenter une école publique anglaise au Québec — Demandeurs contournant le processus d'appel administratif et demandant à la Cour supérieure une injonction et un jugement déclaratoire — Les demandeurs doivent-ils suivre le processus administratif? — Le Tribunal a-t-il compétence exclusive pour entendre les appels concernant le droit à l'enseignement dans la langue de la minorité? — Le Tribunal peut-il statuer sur des questions constitutionnelles incidentes à ses décisions relatives au droit à l'enseignement dans la langue de la minorité? — La décision du Tribunal en matière d'admissibilité est-elle opposable au conseil scolaire? — Étendue de la compétence résiduelle de la Cour supérieure en matière d'injonction et de contestations constitutionnelles directes.

Les parents appelants demandent que leurs enfants puissent fréquenter une école publique anglaise au Québec conformément à l'art. 73 de la *Charte de la langue française*. Ils ont tenté de contourner le processus administratif prévu dans cette loi en

demandant à la Cour supérieure une injonction et un jugement déclaratoire. Dans les cas de C et O, la Cour supérieure a accueilli la requête en irrecevabilité fondée sur des motifs de compétence présentée par le procureur général du Québec. Dans le cas de Z, une requête semblable a été rejetée. La Cour d'appel a confirmé les décisions de la Cour supérieure dans les cas de C et O et a infirmé la décision dans le cas de Z. La Cour d'appel a conclu que le Tribunal administratif du Québec (« TAQ ») avait compétence pour entendre les demandes d'instruction dans la langue de la minorité et que le processus d'appel administratif ne pouvait être contourné.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les appelants n'avaient pas le droit de court-circuiter le TAQ puisqu'il possède le pouvoir exclusif d'entendre les appels en matière de droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. Le processus administratif oblige le réclamant, avant de s'adresser à la Cour supérieure pour obtenir l'accès à l'enseignement dans la langue de la minorité au Québec, à demander à une personne désignée un certificat d'admissibilité et, au besoin, à interjeter appel de cette décision au TAQ, conformément à l'art. 83.4 de la *Charte de la langue française*. Selon l'art. 14 de la *Loi sur la justice administrative*, le TAQ détient le pouvoir exclusif de statuer sur les recours formés contre une autorité administrative. Conjugué à l'art. 83.4, l'art. 14 fait clairement ressortir la volonté du législateur québécois d'attribuer au TAQ une compétence exclusive à l'égard de tous les litiges liés à l'art. 73 de la *Charte de la langue française*. Hormis certaines exceptions précises, les tribunaux devraient respecter l'intention manifeste du législateur. [19] [25] [38]

Le TAQ a la capacité d'examiner et de trancher des questions constitutionnelles, notamment celle de la compatibilité de l'art. 73 de la *Charte de la langue française* avec l'art. 23 de la *Charte canadienne*. L'article 15 de la *Loi sur la justice administrative* habilite explicitement le TAQ à trancher des questions de droit, et rien n'indique que le législateur avait l'intention de soustraire les questions relatives à la *Charte canadienne* à la compétence que le TAQ possède à l'égard des questions de droit. Au contraire, la structure générale du TAQ, qui est celle d'un organisme quasi judiciaire fort complexe, témoigne de la volonté du législateur de voir le TAQ trancher toutes les questions de droit. [32-35] [37]

Aux termes des art. 74 et 107 de la *Loi sur la justice administrative*, le TAQ possède tous les pouvoirs de réparation nécessaires à l'exercice de sa compétence, et l'absence d'un recours en particulier ne justifie pas que l'on contourne le processus administratif. Bien que le TAQ ne puisse pas prononcer une déclaration formelle d'invalidité, un demandeur peut quand même soumettre au TAQ une affaire qui soulève la constitutionnalité d'une disposition. Si le TAQ conclut qu'il y a violation de la *Charte canadienne*, il peut refuser d'appliquer la disposition pour des motifs constitutionnels et statuer sur la demande comme si elle n'était pas en vigueur. Une telle décision resterait cependant susceptible d'un contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte, et le demandeur pourrait alors demander une déclaration formelle d'invalidité. De même, bien que le TAQ ne puisse accorder une injonction, le libellé général de l'art. 74 témoigne de l'intention du législateur québécois d'accorder au TAQ les pouvoirs de réparation nécessaires pour sauvegarder les droits des parties. [43-46]

Une décision du TAQ concernant le droit d'un enfant à l'enseignement en anglais lie le conseil scolaire, même si ce dernier n'est pas partie à l'appel. [47]

Compte tenu de l'exclusivité de la compétence du TAQ et de l'étendue de ses pouvoirs de réparation, la Cour supérieure devrait exercer avec prudence son pouvoir discrétionnaire de consentir des injonctions dans le cadre des demandes d'enseignement dans la langue de la minorité, et elle ne devrait le faire que pour compléter le processus administratif et non pour l'affaiblir. Malgré que le législateur ait délégué au TAQ des pouvoirs de réparation en matière de droits constitutionnels, la compétence résiduelle et inhérente de la Cour supérieure lui permettant de statuer sur des contestations mettant directement en cause un régime législatif subsiste et lui permet d'accorder au besoin la réparation qui est convenable et juste. [51-55]

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; **arrêts mentionnés :** *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238, 2005 CSC 15; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201, 2005 CSC 14; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *R. c. 974649 Ontario Inc.*, [2001] 3 R.C.S. 575, 2001 CSC 81; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Québec (Procureure générale) c. Barreau de Montréal*, [2001] R.J.Q. 2058; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 23, 24(1).

Charte de la langue française, L.R.Q., ch. C-11, art. 72, 73, 75, 76, 81, 82-83, 83.4, 85, 86.1.

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 31, 751.

Loi sur la justice administrative, L.R.Q., ch. J-3, art. 14, 15, 24, 25, 38, 74, 82, 107, 112, ann. I, art. 3.

Règles de procédure du Tribunal administratif du Québec, (1999) 131 G.O. II, 5616, art. 17.

Doctrine citée

Brun, Henri, et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 4^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2002.

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, 4^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2003.

Gendreau, Paul-Arthur, et autres. *L'injonction*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1998.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Gendreau, Mailhot et Forget), [2002] R.J.Q. 1278, [2002] J.Q. n° 1130 (QL), qui a confirmé une décision du juge Crêteau, [2001] J.Q. n° 4191 (QL). Pourvoi rejeté.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Gendreau, Mailhot et Forget), [2002] J.Q. n° 1124 (QL), qui a confirmé une décision du juge Viau. Pourvoi rejeté.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Gendreau, Mailhot et Forget), [2002] J.Q. n° 1129 (QL), qui a infirmé une décision du juge Bishop, [2001] J.Q. n° 867 (QL). Pourvoi rejeté.

Brent D. Tyler et Walter C. Elmore, pour les appelants.

Benoît Belleau, pour les intimés.

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR —

I. Introduction

I. Il s'agit en l'espèce de l'un de trois pourvois connexes relatifs au droit à l'enseignement dans la langue de la minorité, les deux autres étant *Gosselin (Tuteur de c. Québec (Procureur général))*, [2005] 1 R.C.S. 238, 2005 CSC 15, et *Solski (Tuteur de c. Québec (Procureur général))*, [2005] 1 R.C.S. 201, 2005 CSC 14. Le présent appel porte sur l'étendue de la compétence du Tribunal administratif du Québec (« TAQ »), sur sa capacité d'examiner et de trancher les revendications de droits constitutionnels, et sur l'obligation pour les demandeurs de suivre le processus d'appel administratif. Nous sommes d'avis, tout comme la Cour d'appel du Québec, que le TAQ possède cette compétence et que les parties intéressées doivent respecter ce processus d'appel administratif. Nous reconnaissons toutefois que les cours supérieures conservent une compétence résiduelle qui leur permet d'accorder des injonctions dans certaines situations urgentes et d'examiner, lorsque les circonstances s'y prêtent, une contestation

mettant directement en cause la constitutionnalité de la loi. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Contexte et historique des procédures judiciaires

2 Le présent pourvoi provient d'un certain nombre de litiges portant sur le droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. Dans chaque cas, les demandeurs ont tenté de contourner le processus administratif, afin de soumettre directement le litige à la Cour supérieure du Québec. Dans les paragraphes qui suivent, nous rappellerons brièvement les faits de chaque affaire et les décisions de la Cour supérieure, ainsi que le sort de l'appel conjoint formé devant la Cour d'appel du Québec.

A. *L'affaire Casimir, le juge Viau (Cour supérieure du Québec)*

3 L'appelante Edwidge Casimir, citoyenne canadienne et mère de deux enfants, a inscrit ces derniers à la Commission scolaire English-Montréal. Elle a aussi demandé au ministre un certificat d'admissibilité de ses enfants conformément au par. 73(2) de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11. La personne désignée par le ministre a refusé la demande parce que l'aînée n'avait pas reçu la majeure partie de son enseignement en anglais au Canada comme l'exige le par. 73(2). Plutôt que d'utiliser la procédure d'appel administratif habituelle, M^{me} Casimir a présenté à la Cour supérieure une requête pour obtenir un jugement déclaratoire et une injonction interlocutoire et permanente. Elle a demandé notamment à la cour d'ordonner à la Commission scolaire d'offrir à ses enfants un enseignement public en anglais, et de déclarer qu'elle était un « titulaire de droits » visé au par. 23(2) de la *Charte canadienne*

des droits et libertés et qu'elle jouissait du droit d'envoyer ses enfants dans une école publique anglaise au Québec.

4 Le 13 novembre 2000, la Cour supérieure a accueilli la requête en irrecevabilité fondée sur des motifs de compétence présentée par le procureur général. Dans de brefs motifs, le juge Viau a conclu que le TAQ détenait la compétence d'entendre la demande de M^{me} Casimir.

B. *L'affaire Zorrilla, le juge Bishop (Cour supérieure du Québec)*

5 L'appelante Consuelo Zorrilla est citoyenne canadienne. Son fils, né en 1990, a fréquenté une école anglaise privée non subventionnée au Québec entre décembre 2000 et juin 2001. M^{me} Zorrilla a demandé par requête à la Cour supérieure de déclarer les art. 72 et 73 de la *Charte de la langue française* incompatibles avec le par. 23(2) de la *Charte canadienne* et invalides dans la mesure où le par. 73(2), qui accorde le droit à l'enseignement en anglais au Québec, exige que l'enfant ait reçu la majeure partie de son enseignement en anglais au Canada.

6 Le 7 mars 2001, la Cour supérieure a rejeté la requête en irrecevabilité fondée sur des motifs de compétence présentée par le procureur général ([2001] J.Q. n° 867 (QL)). Le juge Bishop a conclu que la demande présentée directement à la Cour supérieure constituait le recours approprié. Cette décision était notamment motivée par des considérations pratiques d'opportunité et de coût. Le juge Bishop a aussi conclu que le TAQ n'aurait eu compétence pour connaître de la question constitutionnelle que si cette question avait déjà été soumise au comité de révision. Puisque aucune décision du comité de révision n'était sollicitée, le TAQ n'avait pas le pouvoir d'entendre la

contestation constitutionnelle, alors que la Cour supérieure possédait ce pouvoir. Enfin, le juge de première instance a fait remarquer que la réparation demandée par M^{me} Zorrilla était fondée sur le par. 24(1) de la *Charte canadienne*. Elle cherchait à obtenir une déclaration formelle d'invalidité, non seulement pour son fils, mais également pour les autres enfants se trouvant dans la même situation. Le TAQ ne pouvait accorder une telle réparation.

C. *L'affaire Okwuobi, le juge Crêteau (Cour supérieure du Québec)*

7

L'appelant Ikechukwu Okwuobi est citoyen canadien et père de deux enfants. Il a demandé conformément au par. 73(2) de la *Charte de la langue française* un certificat d'admissibilité permettant à ses enfants de fréquenter l'école à la Commission scolaire Lester-B.-Pearson. La personne désignée a rejeté sa demande parce que son fils aîné n'avait pas reçu la majeure partie de son enseignement en anglais au Canada. M. Okwuobi a interjeté appel de la décision devant le comité de révision et a déposé à la Cour supérieure une requête en jugement déclaratoire et en injonction provisoire et permanente. Il a demandé à la cour d'invalidiser les art. 72 et 73 de la *Charte de la langue française* parce qu'ils sont incompatibles avec le par. 23(2) de la *Charte canadienne*. Le 10 septembre 2001, la Cour supérieure a accueilli la requête en irrecevabilité fondée sur des motifs de compétence présentée par les intimés ([2001] J.Q. n° 4191 (QL)). Le même jour, le comité de révision a rejeté l'appel formé par M. Okwuobi à l'encontre de la décision administrative. Après un appel de cette décision, le TAQ a, le 19 décembre 2001, infirmé la décision du comité de révision et déclaré les enfants admissibles à fréquenter une école publique anglaise au Québec.

8 Tel qu'indiqué ci-dessus, le 10 septembre 2001, la Cour supérieure a accueilli la requête en irrecevabilité fondée sur des motifs de compétence présentée par les intimés. Le juge Crêteau a statué que le TAQ avait compétence exclusive à l'égard de toutes les questions soulevées dans la requête présentée par M. Okwuobi. Il a conclu que le processus administratif n'avait pas encore été épuisé. En conséquence, il devait refuser d'entendre la requête de M. Okwuobi. Cette décision a fait l'objet d'un appel à la Cour d'appel.

D. *Jonction d'appels à la Cour d'appel du Québec*

9 La Cour d'appel du Québec a entendu ensemble les affaires *Casimir, Zorrilla et Okwuobi*, a confirmé les décisions rendues dans *Casimir* ([2002] J.Q. n° 1124 (QL)) et *Okwuobi* ([2002] R.J.Q. 1278), et a infirmé celle prononcée dans *Zorrilla* ([2002] J.Q. n° 1129 (QL)). Les motifs de la décision de la Cour d'appel se trouvent dans l'arrêt *Okwuobi*.

10 La Cour d'appel a examiné la jurisprudence de notre Cour et a retenu des arrêts *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, et *R. c. 974649 Ontario Inc.*, [2001] 3 R.C.S. 575, 2001 CSC 81, que lorsqu'un tribunal administratif est investi du pouvoir de statuer sur des questions de droit, ce pouvoir comprend celui d'interpréter et d'appliquer la *Charte canadienne*. Citant l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, la Cour d'appel a décidé qu'il fallait opter pour un modèle de compétence exclusive de préférence à un modèle de compétence concurrente ou de chevauchement des compétences. Se fondant sur les arrêts *Weber* et *974649 Ontario*, la Cour d'appel a décidé qu'un « tribunal compétent » est un tribunal qui a compétence à l'égard des parties, de l'objet du litige et de la réparation recherchée.

11 La Cour d'appel s'est dite convaincue que le TAQ avait compétence tant à l'égard des parties qu'à l'égard de l'objet du litige, puisque le litige avait trait à l'application de la *Charte de la langue française*. La cour s'est donc demandé si le TAQ pouvait accorder la réparation demandée par M. Okwuobi. Elle a fait sienne la méthode retenue par la juge en chef McLachlin dans l'arrêt 974649 *Ontario*. La juge en chef avait alors adopté une approche fonctionnelle et structurelle pour décider si un tribunal administratif pouvait accorder la réparation demandée. Plus particulièrement, la juge en chef McLachlin explique au par. 45 :

Essentiellement, il s'agit de déterminer si la législature ou le Parlement a doté le tribunal judiciaire ou administratif concerné des outils nécessaires pour lui permettre de façonner de manière juste, équitable et uniforme la réparation demandée en vertu de l'art. 24, sans nuire à sa capacité d'accomplir sa fonction première.

La Cour d'appel a également renvoyé au commentaire contenu à l'arrêt 974649 *Ontario*, selon lequel il fallait tenir compte de « l'historique de l'institution et [de] sa pratique reconnue », afin de déterminer si le tribunal peut accorder la réparation demandée (par. 46).

12 Par conséquent, la Cour d'appel a conclu, en se fondant en particulier sur l'art. 83.4 de la *Charte de la langue française* et sur l'art. 14 de la *Loi sur la justice administrative*, L.R.Q., ch. J-3, que le législateur entendait conférer au TAQ le pouvoir de trancher tout litige relatif à l'application de l'art. 73 de la *Charte de la langue française*. La Cour d'appel a jugé que le TAQ détenait la compétence exclusive d'interpréter toute loi nécessaire à l'exercice de sa compétence. En outre, aux termes de l'art. 74 de la *Loi sur la justice administrative*, le TAQ peut rendre les décisions

interlocutoires nécessaires à la préservation des droits des parties. Enfin, la Cour d'appel, citant l'une de ses décisions antérieures, *Québec (Procureure générale) c. Barreau de Montréal*, [2001] R.J.Q. 2058, p. 2090, a souligné que la structure du TAQ s'apparente à plusieurs égards à celle d'une cour de justice.

- 13 La Cour d'appel a donc conclu que la fonction et la structure du TAQ lui confèrent une compétence exclusive à l'égard du litige et l'autorisent à accorder une réparation fondée sur l'art. 24 de la *Charte canadienne*. Elle a ainsi confirmé les jugements de la Cour supérieure dans les affaires *Okwuobi* et *Casimir* et infirmé le jugement de cette dernière dans l'affaire *Zorrilla*.

III. Dispositions législatives pertinentes

- 14 *Charte canadienne des droits et libertés*

23. (1) Les citoyens canadiens :

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

72. L'enseignement se donne en français dans les classes maternelles, dans les écoles primaires et secondaires sous réserve des exceptions prévues au présent chapitre.

73. Peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de l'un de leurs parents :

1° les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et a reçu un enseignement primaire en anglais au Canada, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu au Canada;

2° les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et qui ont reçu ou reçoivent un enseignement primaire ou secondaire en anglais au Canada, de même que leurs frères et sœurs, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire ou secondaire reçu au Canada;

3° les enfants dont le père et la mère ne sont pas citoyens canadiens mais dont l'un d'eux a reçu un enseignement primaire en anglais au Québec, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu au Québec;

4° les enfants qui, lors de leur dernière année de scolarité au Québec avant le 26 août 1977, recevaient l'enseignement en anglais dans une classe maternelle publique ou à l'école primaire ou secondaire, de même que leurs frères et sœurs;

5° les enfants dont le père ou la mère résidait au Québec le 26 août 1977, et avait reçu un enseignement primaire en anglais hors du Québec, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu hors du Québec.

Il n'est toutefois pas tenu compte de l'enseignement en anglais reçu au Québec dans un établissement d'enseignement privé non agréé aux fins de subventions par l'enfant pour qui la demande est faite ou par l'un de ses frères et sœurs. Il en est de même de l'enseignement en anglais reçu au Québec dans un tel établissement, après le 1^{er} octobre 2002, par le père ou la mère de l'enfant.

Il n'est pas tenu compte non plus de l'enseignement en anglais reçu en application d'une autorisation particulière accordée en vertu des articles 81, 85 ou 85.1.

75. Le ministre de l'Éducation peut conférer à des personnes qu'il désigne le pouvoir de vérifier l'admissibilité des enfants à l'enseignement en anglais en vertu de l'un ou l'autre des articles 73, 81, 85 et 86.1 et de statuer à ce sujet.

83.4. Toute décision sur l'admissibilité d'un enfant à l'enseignement en anglais, rendue par une personne désignée en application des articles 73, 76,

81, 85 ou 86.1, peut, dans un délai de 60 jours de sa notification, être contestée devant le Tribunal administratif du Québec.

Loi sur la justice administrative, L.R.Q., ch. J-3

14. Est institué le « Tribunal administratif du Québec ».

Il a pour fonction, dans les cas prévus par la loi, de statuer sur les recours formés contre une autorité administrative ou une autorité décentralisée.

Sauf disposition contraire de la loi, il exerce sa compétence à l'exclusion de tout autre tribunal ou organisme juridictionnel.

15. Le Tribunal a le pouvoir de décider toute question de droit ou de fait nécessaire à l'exercice de sa compétence.

Lorsqu'il s'agit de la contestation d'une décision, il peut confirmer, modifier ou infirmer la décision contestée et, s'il y a lieu, rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu.

24. En matière de services de santé et de services sociaux, d'éducation et de sécurité routière, la section des affaires sociales est chargée de statuer sur les recours visés à l'article 3 de l'annexe I, portant notamment, en matière de services de santé et de services sociaux, sur des décisions relatives à l'accès aux documents ou renseignements concernant un bénéficiaire, à l'admissibilité d'une personne à un programme d'assurance maladie, à l'identification d'une personne handicapée, à l'évacuation et au relogement de certaines personnes, aux permis d'établissements de santé et de services sociaux, de banques d'organes, de laboratoires ou d'autres services et aux certificats de centres de travail adapté, ou concernant un professionnel de la santé ou les membres du conseil d'administration d'un établissement.

25. ...

Les recours visés aux paragraphes 2.1° et 5.1° de l'article 3 de l'annexe I sont instruits et décidés par une formation de deux membres dont l'un est avocat ou notaire et l'autre une personne ayant une bonne connaissance du milieu de l'éducation.

38. Le Tribunal est composé de membres impartiaux et indépendants, nommés par le gouvernement qui en détermine le nombre.

74. Le Tribunal et ses membres sont investis des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37), sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.

Ils ont en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions; ils peuvent notamment rendre toutes ordonnances qu'ils estiment propres à sauvegarder les droits des parties.

82. Le président, le vice-président responsable de la section ou tout membre désigné par l'un d'eux détermine quels membres sont appelés à siéger à l'une ou l'autre des séances.

Le président peut, lorsqu'il l'estime utile en raison de la complexité ou de l'importance d'une affaire, prévoir une formation composée d'un nombre de membres supérieur à celui prévu au chapitre II sans excéder cinq membres.

107. Un recours formé devant le Tribunal ne suspend pas l'exécution de la décision contestée, à moins qu'une disposition de la loi ne prévoie le contraire ou que, sur requête instruite et jugée d'urgence, un membre du Tribunal n'en ordonne autrement en raison de l'urgence ou du risque d'un préjudice sérieux et irréparable.

Si la loi prévoit que le recours suspend l'exécution de la décision ou si le Tribunal rend une telle ordonnance, le recours est instruit et jugé d'urgence.

ANNEXE I

3. En matière de services de santé et de services sociaux, d'éducation et de sécurité routière, la section des affaires sociales connaît des recours suivants :

2.1° les recours formés en vertu de l'article 83.4 de la Charte de la langue française (chapitre C-11);

Règles de procédure du Tribunal administratif du Québec, (1999) 131 G.O. II, 5616

17. Toute partie à un recours peut, sur autorisation du Tribunal et aux conditions qu'il fixe, y appeler un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige.

Le Tribunal peut, d'office, ordonner la mise en cause de toute personne dont les intérêts peuvent être affectés par sa décision.

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25

31. La Cour supérieure est le tribunal de droit commun; elle connaît en première instance de toute demande qu'une disposition formelle de la loi n'a pas attribuée exclusivement à un autre tribunal.

751. L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses dirigeants, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou, dans les cas qui le permettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminés, sous les peines que de droit.

IV. Questions en litige

15 Le présent pourvoi soulève trois questions connexes. La première concerne l'étendue de la compétence du TAQ et sa capacité de statuer sur des questions constitutionnelles incidentes à ses décisions relatives au droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. La deuxième question a trait aux pouvoirs de réparation du TAQ et à l'opposabilité aux conseils scolaires de ses décisions en matière d'admissibilité. La troisième porte sur l'étendue de la compétence résiduelle des cours supérieures en matière d'injonction et de contestations constitutionnelles directes.

V. Analyse

16 Nous aborderons successivement ces trois questions connexes. En premier lieu, nous examinerons le processus décisionnel applicable aux demandes d'enseignement dans la langue de la minorité, y compris le processus d'appel administratif. Nous analyserons alors la nature et l'organisation du TAQ, et cette analyse sera suivie d'un aperçu de la compétence du TAQ en matière linguistique. Cette analyse démontrera que le législateur a conféré au TAQ le pouvoir d'examiner et de

trancher des questions de droit, notamment des questions constitutionnelles, et que l'on ne peut donc pas court-circuiter le TAQ pour s'adresser directement à la Cour supérieure. En second lieu, nous examinerons dans quelle mesure le TAQ possède le pouvoir de réparation nécessaire au règlement des questions constitutionnelles incidentes et si ses décisions sont opposables aux conseils scolaires. Notre étude se terminera par un bref examen du pouvoir résiduel des cours supérieures d'accorder des injonctions dans des situations urgentes et de statuer sur des contestations directes de la constitutionnalité d'un régime législatif.

A. *Le processus décisionnel applicable aux demandes d'enseignement dans la langue de la minorité*

17 L'article 72 de la *Charte de la langue française* exige que l'enseignement se donne en français dans les classes maternelles, les écoles primaires et secondaires, les établissements publics et les établissements privés subventionnés. Cette règle prévoit des exceptions, notamment pour les fins qui nous occupent, à l'art. 73 de la Loi. Lorsqu'ils veulent se prévaloir de ces exceptions, les parents doivent s'adresser aux personnes désignées par le ministre de l'Éducation aux termes de l'art. 75 de la *Charte de la langue française*. Les personnes ainsi désignées décident de l'admissibilité d'un enfant à recevoir un enseignement en anglais.

18 La décision initiale de la personne désignée est susceptible de révision. Au moment pertinent à ces affaires, l'appel d'une décision rendue par une personne désignée devait être interjeté d'abord devant un comité de révision en application des art. 82 et 83 de la *Charte de la langue française*, puis devant le TAQ aux termes de l'art. 83.4. Cependant, depuis l'abrogation des art. 82 et 83 le 1^{er} octobre 2002, on peut interjeter appel devant le TAQ des décisions relatives à l'admissibilité d'un enfant à recevoir un

enseignement en anglais rendues par une personne désignée en application des art. 73, 76, 81, 85 ou 86.1, dans les 60 jours de sa notification (voir l'art. 83.4 de la *Charte de la langue française*).

19 L'existence de ce processus administratif oblige donc le réclamant à demander à une personne désignée un certificat d'admissibilité et, au besoin, à interjeter appel de cette décision au TAQ, avant de s'adresser à la Cour supérieure pour obtenir l'accès à l'enseignement dans la langue de la minorité au Québec. Après que le TAQ a rendu sa décision, la partie intéressée peut s'adresser à la Cour supérieure pour demander une réparation appropriée.

B. *La nature et l'organisation du TAQ*

20 Le TAQ a été créé par la *Loi sur la justice administrative*. Cette loi lui attribue pour fonction, dans les cas prévus par la législation, de statuer sur les recours formés contre un organisme administratif ou une autorité décentralisée.

21 Le Tribunal comporte quatre sections : (1) la section des affaires sociales, (2) la section des affaires immobilières, (3) la section du territoire et de l'environnement et (4) la section des affaires économiques. Comme on le verra plus bas, la section des affaires sociales exerce la compétence du TAQ en matière d'enseignement dans la langue de la minorité.

22 Les recours sont instruits par une formation dont la composition varie en fonction de la nature de l'appel. Des formations de deux membres, dont l'un est avocat ou notaire et l'autre, une personne ayant une bonne connaissance du milieu de

l'éducation, entendent les recours relatifs à l'enseignement dans la langue de la minorité (art. 25). La Loi permet aussi qu'une formation soit composée d'au plus cinq membres dans le cas des affaires particulièrement complexes ou importantes (art. 82). L'article 38 exige que les membres du TAQ soient indépendants et impartiaux. Le TAQ possède aussi ses propres règles de preuve et de procédure (chapitre VI).

23 Tout compte fait, le TAQ constitue un tribunal fort complexe, semblable à plusieurs égards aux cours de justice du Canada. Les commentaires suivants formulés par le juge Dussault de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Québec (Procureure générale) c. Barreau de Montréal*, p. 2090, soulignent ce niveau élevé de complexité :

... le TAQ exerce une fonction exclusivement juridictionnelle qui exige, malgré les objectifs énoncés de célérité et d'accessibilité, la mise en place de procédures s'apparentant à celles des cours de justice; ensuite le TAQ dispose de compétences habituellement confiées aux cours de justice, telles celles de trancher des questions constitutionnelles et d'évaluer les motifs d'une demande de secret administratif; enfin, et surtout, le TAQ est appelé à trancher un très grand nombre de recours qui mettent en jeu les intérêts financiers ou politiques de l'État en tant que partie au litige. Pris dans leur ensemble, ces éléments me paraissent justifier qu'on situe le TAQ, sur le spectre des tribunaux administratifs, à un niveau supérieur d'exigence en ce qui concerne l'indépendance judiciaire de ses membres.

C. *Compétence du TAQ en matière d'instruction dans la langue de la minorité*

24 Nous examinons maintenant la compétence du TAQ au regard des demandes d'enseignement dans la langue de la minorité. Sa compétence à l'égard des demandes de ce genre découle essentiellement de l'interaction entre l'art. 14 de la *Loi sur la justice administrative* et l'art. 83.4 de la *Charte de la langue française*.

25 L'article 14 de la *Loi sur la justice administrative* établit la portée et la nature exclusive de la compétence du TAQ :

14. Est institué le « Tribunal administratif du Québec ».

Il a pour fonction, dans les cas prévus par la loi, de statuer sur les recours formés contre une autorité administrative ou une autorité décentralisée.

Sauf disposition contraire de la loi, il exerce sa compétence à l'exclusion de tout autre tribunal ou organisme juridictionnel.

Selon l'art. 14, le TAQ détient le pouvoir exclusif de statuer sur les recours formés contre une autorité administrative. L'expression « autorité administrative » englobe la personne désignée en matière de droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. Conjugué à l'art. 83.4 de la *Charte de la langue française*, l'art. 14 de la *Loi sur la justice administrative* fait clairement ressortir la volonté du législateur québécois d'attribuer au TAQ une compétence exclusive à l'égard de tous les litiges liés à l'art. 73 de la *Charte de la langue française*. L'article 83.4 prévoit ce qui suit :

83.4. Toute décision sur l'admissibilité d'un enfant à l'enseignement en anglais, rendue par une personne désignée en application des articles 73 [...] peut, dans un délai de 60 jours de sa notification, être contestée devant le Tribunal administratif du Québec.

26 Les intimés font remarquer à bon droit que les art. 14 de la *Loi sur la justice administrative* et 83.4 de la *Charte de la langue française* circonscrivent, ou complètent, les pouvoirs délégués au TAQ en vertu de l'art. 24 de la *Loi sur la justice administrative*, en combinaison avec le par. 2.1° de l'art. 3 de l'annexe I de cette même Loi. En effet, cet article 24 prévoit qu'en matière d'éducation, notamment, la section des affaires sociales du TAQ est chargée de statuer sur les recours visés à l'article 3 de l'annexe I.

Par ailleurs, selon le paragraphe 2.1^o de l'art. 3 de l'annexe I, la section des affaires sociales connaît, en matière d'éducation, des « recours formés en vertu de l'article 83.4 de la Charte de la langue française ».

27 De même, les dispositions de la *Loi sur la justice administrative* délimitent aussi directement la nature et l'étendue des pouvoirs attribués au TAQ dans ces affaires, lorsqu'il statue sur des demandes relatives à l'enseignement dans la langue de la minorité. Il est particulièrement important de rappeler, pour les besoins du présent pourvoi, que l'art. 15 accorde au TAQ le pouvoir de décider toute question de droit ou de fait nécessaire à l'exercice de sa compétence. Il « peut confirmer, modifier ou infirmer la décision contestée et, s'il y a lieu, rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu » (art. 15). Il est aussi utile de noter qu'aux termes de l'art. 74, le TAQ et ses membres « ont [. . .] tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions », dont celui de « rendre toutes ordonnances qu'ils estiment propres à sauvegarder les droits des parties ». Le législateur québécois a ainsi accordé au TAQ un vaste éventail de pouvoirs de réparation. En outre, les termes explicites de l'art. 14 confirment la volonté législative d'attribuer un caractère exclusif à la compétence du TAQ (« il exerce sa compétence à l'exclusion de tout autre tribunal ou organisme juridictionnel »).

D. *Le pouvoir d'examiner et de trancher des questions constitutionnelles — Les principes établis dans les arrêts Martin et Paul*

28 Comme on le constatera facilement, l'attribution au TAQ du pouvoir de trancher des questions de droit est cruciale pour définir sa compétence à l'égard de l'application de la *Charte canadienne* en l'espèce. Bien qu'elle ne joue pas un rôle déterminant pour apprécier l'étendue de la compétence de cet organisme, la structure

quasi judiciaire du TAQ, déjà abordée brièvement, peut témoigner de la volonté du législateur de conférer au TAQ le pouvoir d'examiner et de trancher les questions constitutionnelles. Cette conclusion se dégage de l'examen des arrêts récents de notre Cour *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54, et dans *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55. Ces deux jugements permettent de justifier plus directement les conclusions de la Cour d'appel et de deux des trois juges de première instance dans les affaires que nous examinons.

29

Dans l'arrêt *Martin*, il s'agissait d'étudier si le Workers' Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse (« tribunal d'appel »), un tribunal administratif constitué pour entendre les appels formés à l'encontre des décisions de la Workers' Compensation Board de la Nouvelle-Écosse, avait compétence pour refuser d'appliquer aux appelants certaines dispositions législatives au motif que ces dispositions violaient la *Charte canadienne*. Notre Cour a alors conclu que le tribunal d'appel détenait le pouvoir d'examiner la constitutionnalité des dispositions contestées. Ce faisant, le juge Gonthier a « réévalu[é] et [...] reformul[é] » (au par. 3) les règles concernant la compétence des tribunaux administratifs en matière d'application de la *Charte canadienne* que notre Cour avait établies auparavant dans les arrêts *Douglas/Kwantlen Faculty Assn., Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

30

Selon le juge Gonthier, au par. 3 de ses motifs, lorsqu'un tribunal administratif possède une compétence expresse ou implicite pour trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative, on doit présumer

également qu'il détient le pouvoir concomitant de statuer sur la constitutionnalité de cette disposition. Seule la preuve que le législateur avait manifestement l'intention de soustraire les questions relatives à la *Charte* à la compétence que le tribunal administratif possède à l'égard des questions de droit permet d'écarter cette présomption. Le juge Gonthier a aussi examiné en détail les considérations de politique générale en raison desquelles les tribunaux administratifs sont autorisés à trancher des questions constitutionnelles (voir les par. 27-32 de *Martin*). Nous ne reprendrons pas ici cette étude.

31 Dans l'arrêt *Martin*, notre Cour a établi une norme générale pour déterminer dans quels cas un tribunal administratif donné peut refuser d'appliquer une disposition de sa loi habilitante au motif que cette disposition viole la *Charte canadienne*. En premier lieu, il faut déterminer si le tribunal administratif a expressément ou implicitement compétence pour trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée (par. 35). En outre, ainsi que notre Cour l'a fait remarquer dans l'arrêt *Martin*, « [i]l ne s'agit pas de savoir si le Parlement ou la législature a voulu que le tribunal administratif applique la *Charte* » (par. 35). Il s'agit seulement de savoir si le tribunal peut trancher toute question de droit (par. 36).

32 Dans les pourvois que nous étudions, l'art. 15 de la *Loi sur la justice administrative* habilite explicitement le TAQ à trancher des questions de droit. Cette délégation du pouvoir de trancher des questions de droit est claire, non équivoque et expresse. Si, comme en l'espèce, le pouvoir de trancher des questions de droit est explicite, la cour n'a pas à poursuivre son examen pour savoir s'il y a lieu d'inférer ce pouvoir de l'ensemble du régime législatif (*Martin*, par. 51). Par conséquent, il faut dès lors présumer que le TAQ peut examiner et trancher des questions constitutionnelles.

33 Dès qu'opère la présomption que le tribunal administratif peut trancher des questions de droit, la partie qui soulève l'incompétence de l'organisme administratif pour appliquer la *Charte canadienne* doit renverser cette présomption (*Martin*, par. 42). Le juge Gonthier expose certaines méthodes pour y réussir. Ses commentaires suggèrent que seul le retrait explicite du pouvoir de trancher des questions de droit constitutionnel, ou une intention législative clairement manifestée en ce sens, permettrait ce renversement de la présomption (par. 42) :

En général, la présomption ne peut être réfutée que par le retrait explicite du pouvoir de trancher des questions de droit constitutionnel ou par ce qui ressort clairement, en ce sens, de la loi elle-même plutôt que de considérations externes. Il faut se demander si l'examen des dispositions législatives amène clairement à conclure que le législateur a voulu exclure la *Charte* ou, de manière plus générale, une catégorie de questions de droit mettant en cause la *Charte* des questions de droit pouvant être abordées par le tribunal administratif en cause. Par exemple, l'attribution expresse à un autre organisme administratif du pouvoir d'examiner les questions relatives à la *Charte* ou certaines questions de droit complexes que le décideur initial aurait, considérerait-on, trop de mal à trancher ou auxquelles il devrait consacrer trop de temps, de concert avec l'existence d'une procédure efficace de renvoi de ces questions à un tel organisme, pourrait impliquer clairement qu'on n'a pas voulu que le décideur initial tranche des questions de droit constitutionnel.

34 On ne retrace aucune attribution expresse de pouvoir à un autre organisme administratif ou à une cour de justice dans les dispositions législatives applicables en l'espèce. En fait, le libellé explicite de l'art. 14 de la *Loi sur la justice administrative*, la loi habilitante du TAQ, lui confère la compétence exclusive de trancher les demandes relatives à l'enseignement dans la langue de la minorité qu'on porte en appel devant lui. Nous l'avons déjà indiqué clairement et il n'est pas nécessaire d'y revenir. Le régime législatif ne permet pas non plus d'inférer que des tribunaux différents, comme la Cour supérieure, devraient trancher les problèmes plus complexes comme des questions

relatives à la *Charte*. L'inférence joue en sens contraire. En effet, l'art. 82 autorise le TAQ à établir une formation d'au plus cinq membres pour trancher les questions plus complexes. Cela suppose que le TAQ doit statuer même sur les questions de droit complexes. Qui plus est, la structure générale du TAQ, qui est celle d'un organisme quasi judiciaire fort complexe, témoigne de la volonté du législateur de voir le TAQ trancher toutes les questions de droit, sans égard à leur importance. Enfin, l'art. 112 prévoit expressément la façon de procéder si une question constitutionnelle est soulevée devant le TAQ. Compte tenu de la nouvelle méthode adoptée dans l'arrêt *Martin*, la seule conclusion admissible est la reconnaissance de la capacité du TAQ d'examiner et de trancher des questions constitutionnelles, notamment celle de la compatibilité de l'art. 73 de la *Charte de la langue française* avec l'art. 23 de la *Charte canadienne*.

35 Les appelants avancent un autre argument. Ils soutiennent qu'en raison de la nature particulière des droits que confère l'art. 23 de la *Charte canadienne*, une loi provinciale ordinaire comme la *Charte de la langue française* ne saurait conférer à un tribunal administratif, à l'exclusion de la Cour supérieure, le pouvoir de déterminer le statut des titulaires de droits visés à l'art. 23. Là encore, la jurisprudence récente de notre Cour, cette fois dans l'arrêt *Paul*, ne permet pas de retenir, à cet égard, l'argumentation des appelants.

36 Dans l'arrêt *Paul*, le ministère des Forêts de la Colombie-Britannique avait saisi quatre troncs d'arbre que M. Paul, un indien inscrit, avait en sa possession. M. Paul comptait utiliser le bois pour construire une terrasse chez lui et avait fait valoir qu'il avait le droit ancestral de couper des arbres pour apporter des améliorations à sa maison. Ainsi, il avait plaidé que l'art. 96 du *Forest Practices Code*, qui établit une interdiction générale de coupe d'arbres situés sur les terres de la Couronne, ne s'appliquait pas à lui.

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

37 Le même raisonnement juridique peut s'appliquer aux affaires en l'espèce. L'article 23 ne relève pas de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires. Le TAQ est habilité à statuer sur des questions de droit. Il a donc le pouvoir d'examiner et de trancher des questions constitutionnelles, qui comprend celui-ci d'interpréter l'art. 23 et de décider si l'art. 73 de la *Charte de la langue française* limite l'étendue des droits garantis par cette disposition. Dans l'arrêt *Paul*, la Forest Appeals Commission pouvait statuer sur les questions concernant l'art. 35. En l'espèce, le TAQ peut trancher les questions touchant l'art. 23 qui lui sont soumises.

E. *Les appelants ne pouvaient contourner le TAQ pour s'adresser directement à la Cour supérieure*

38 Nous sommes donc d'avis que les appelants n'avaient pas le droit de court-circuiter le TAQ, en demandant à la Cour supérieure une injonction et un jugement déclaratoire. Le TAQ possède manifestement le pouvoir d'entendre les appels des décisions rendues par la personne désignée et, dans les affaires étudiées, par le comité de révision en matière de droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. De plus, le législateur québécois a donné à ce pouvoir un caractère exclusif. Hormis certaines exceptions précises que nous examinerons plus loin, notre Cour, et tous les tribunaux judiciaires, devraient respecter l'intention manifeste du législateur.

39 En outre, l'exclusivité de la compétence du TAQ — dans ce domaine — est confirmée par l'art. 31 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25. En effet, cet article prévoit que la Cour supérieure demeure le tribunal de droit commun, sauf dans les cas où une disposition formelle de la loi a attribué exclusivement cette compétence à un autre tribunal. Cette situation se présente en l'espèce, puisque le législateur québécois a expressément attribué au TAQ la compétence en cause. L'article 31 se lit :

31. La Cour supérieure est le tribunal de droit commun; elle connaît en première instance de toute demande qu'une disposition formelle de la loi n'a pas attribuée exclusivement à un autre tribunal.

40 Le TAQ a été investi du pouvoir exclusif d'entendre les appels en matière de droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. Il faut donc respecter ce processus d'appel administratif.

F. *Le pouvoir de réparation du TAQ et l'opposabilité de ses décisions aux conseils scolaires*

41 Selon les appelants, même si le TAQ a compétence sur l'objet du litige, à savoir les droits que l'art. 23 garantit aux demandeurs, il ne détient toutefois pas le pouvoir d'accorder les réparations demandées par les appelants, et se trouve ainsi dépourvu de compétence à l'égard des conseils scolaires anglophones en cause. Le TAQ n'a pas, affirment les appelants, le pouvoir d'accorder les réparations demandées. D'une part, il ne peut prononcer de déclaration formelle d'invalidité. D'autre part, il ne pourrait accorder une injonction, bien que les appelants reconnaissent la capacité du TAQ à prononcer des ordonnances de sauvegarde en application de l'art. 74 de la *Loi sur la justice administrative*.

42 Ainsi, les appelants plaident qu'il ressort clairement des dispositions de la *Charte de la langue française* que les conseils scolaires ne sont pas des parties à l'instance devant le TAQ. Seuls les parents et le ministre de l'Éducation possèdent cette qualité. Les appelants soutiennent alors que le TAQ n'a pas le pouvoir de prononcer les ordonnances nécessaires — dans les cas où des titulaires de droits à l'éducation en langue anglaise cherchent à exercer ces droits par voie judiciaire.

43 Les intimés répondent que le TAQ possède tous les pouvoirs de réparation nécessaires à l'exercice de sa compétence. L'article 74 investit le Tribunal et ses membres de « tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions; ils peuvent notamment rendre toutes ordonnances qu'ils estiment propres à sauvegarder les droits des parties ». Les intimés citent comme exemple particulier de ce pouvoir général de réparation le pouvoir reconnu par l'art. 107 de la *Loi sur la justice administrative* de statuer sur une requête présentée devant un membre du Tribunal en vue de suspendre l'exécution de la décision contestée en raison d'une urgence ou d'un risque de préjudice sérieux et irréparable :

107. Un recours formé devant le Tribunal ne suspend pas l'exécution de la décision contestée, à moins qu'une disposition de la loi ne prévoit le contraire ou que, sur requête instruite et jugée d'urgence, un membre du Tribunal n'en ordonne autrement en raison de l'urgence ou du risque d'un préjudice sérieux et irréparable.

Si la loi prévoit que le recours suspend l'exécution de la décision ou si le Tribunal rend une telle ordonnance, le recours est instruit et jugé d'urgence.

44. Nous sommes d'accord pour l'essentiel avec les intimés. Sur la question des réparations, les appelants soulignent à bon droit que le TAQ ne peut prononcer une déclaration formelle d'invalidité. À notre avis, ce motif ne suffit pas pour passer outre à la compétence exclusive du Tribunal. Ainsi que notre Cour l'a décidé dans l'arrêt *Martin*, les réparations constitutionnelles relevant des tribunaux administratifs demeurent effectivement limitées et n'incluent pas les déclarations générales d'invalidité (par. 31). La décision d'un tribunal administratif concluant à l'invalidité d'une disposition législative au regard de la *Charte canadienne* ne lie pas non plus les décideurs qui se prononceront ultérieurement. Comme l'a fait observer le juge Gonthier au par. 31 : « [c]e n'est qu'en obtenant d'une cour de justice une déclaration formelle d'invalidité qu'une partie peut établir, pour l'avenir, l'invalidité générale d'une disposition législative. »

45. Cela dit, un demandeur jouit du droit de soumettre au TAQ une affaire qui soulève la constitutionnalité d'une disposition. Si ce tribunal conclut qu'il y a violation de la *Charte canadienne* et que la disposition en question n'est pas sauvegardée au regard de l'article premier, il peut refuser d'appliquer la disposition pour des motifs constitutionnels et statuer sur la demande comme si elle n'était pas en vigueur (*Martin*, par. 33). Une telle décision resterait cependant susceptible d'un contrôle judiciaire selon

la norme de la décision correcte. Dans ce contexte, la Cour supérieure pourrait examiner intégralement toute erreur commise dans l'interprétation et l'application de la *Charte canadienne*. De plus, le demandeur aurait droit de demander une déclaration formelle d'invalidité à cette étape de l'instance.

46 Il importe également de souligner au sujet des réparations que, s'il est vrai qu'une injonction ne peut émaner que de la Cour supérieure ou l'un de ses juges (nous traiterons davantage de cette question ci-après), les art. 74 et 107 de la *Loi sur la justice administrative* ont attribué au TAQ un pouvoir de réparation très étendu. Le libellé général de l'art. 74 témoigne de l'intention du législateur québécois d'accorder au TAQ les pouvoirs de réparation nécessaires pour sauvegarder les droits des parties. Les appelants, ou tout autre demandeur qui s'adresse au TAQ, devraient donc tenter d'épuiser les recours que leur offre le TAQ au lieu de prétendre que l'absence d'un recours en particulier les oblige à contourner tout le processus administratif.

47 Quant à la question de l'opposabilité d'une décision du TAQ aux conseils scolaires anglophones, nous tenons à répéter que le législateur québécois a choisi d'accorder au TAQ le pouvoir exclusif d'entendre les appels concernant l'accès à l'enseignement dans la langue de la minorité. En appel, le TAQ décidera si l'enfant du demandeur doit être admis dans un conseil scolaire anglophone. Cette décision lie le conseil scolaire, même si ce dernier n'est pas partie à l'appel. Les appelants soulèvent alors l'hypothèse qu'un conseil scolaire qui n'est pas directement intéressé comme partie à un appel devant le TAQ pourrait refuser de se plier à une ordonnance du TAQ. Il s'agit d'une situation purement hypothétique; notre Cour doit agir en presumant que les citoyens, y compris ceux qui siègent aux conseils scolaires, respectent la loi et se conformeront aux ordonnances prononcées par un tribunal administratif dûment

constitué, dans l'exercice de sa compétence en matière de droit à l'enseignement dans la langue de la minorité.

48 Si toutefois l'hypothèse soulevée par les appelants devait se réaliser, nous avons déjà démontré que le TAQ possède de vastes pouvoirs de réparation en vertu de sa loi habilitante. En outre, aux termes de l'art. 17 des *Règles de procédure du Tribunal administratif du Québec*, (1999) 131 G.O. II, 5616, le TAQ peut appeler en cause un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige :

17. Toute partie à un recours peut, sur autorisation du Tribunal et aux conditions qu'il fixe, y appeler un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige.

Le Tribunal peut, d'office, ordonner la mise en cause de toute personne dont les intérêts peuvent être affectés par sa décision.

En théorie, le TAQ pourrait, à la demande d'une partie, appliquer cette disposition pour établir sa compétence à l'égard d'un conseil scolaire si le demandeur a des motifs de croire que ce dernier ne coopérera pas. Le TAQ pourrait alors exercer avec créativité les larges pouvoirs de réparation que lui confère l'art. 74 de la *Loi sur la justice administrative*, pour s'assurer que justice soit rendue.

49 Dans l'éventualité où cette solution s'avérerait impossible, la Cour supérieure conserve son pouvoir résiduel d'accorder une injonction dans les situations urgentes. Passons maintenant à l'examen de la compétence résiduelle de la Cour supérieure.

G. *La compétence résiduelle de la Cour supérieure*

50 Jusqu'à maintenant, nous avons principalement cherché à souligner la nature exclusive de la compétence qui permet au TAQ d'entendre les appels en matière de droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. Cependant, il convient de faire les deux mises en garde suivantes au sujet de la compétence résiduelle de la Cour supérieure d'accorder des injonctions dans des situations urgentes et, éventuellement, de statuer sur des contestations mettant directement en cause la constitutionnalité d'un régime législatif.

(1) L'injonction dans des situations urgentes

51 La volonté du législateur d'attribuer au TAQ une compétence exclusive sur la question en cause doit être respectée le plus possible. Cependant, il n'en demeure pas moins que l'art. 751 du *Code de procédure civile* définit l'injonction comme étant « une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges ». Ainsi, au sens strict du mot, seule la Cour supérieure a compétence pour accorder une injonction.

52 Toutefois, l'injonction reste une réparation discrétionnaire que les tribunaux ont à maintes reprises refusé d'accorder lorsque d'autres recours étaient possibles (voir D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (4^e éd. 2003), vol. 2, p. 435). Ainsi, nous avons cherché dans le présent arrêt à faire ressortir l'exclusivité de la compétence du TAQ et l'étendue de ses pouvoirs de réparation. Par conséquent, la Cour supérieure devrait exercer avec prudence son pouvoir discrétionnaire de consentir des injonctions dans le cadre des demandes d'enseignement dans la langue de la minorité. Pareille réparation ne devrait être accordée, en quelque sorte, que pour pallier les lacunes du processus administratif. De cette manière, l'injonction servirait à compléter le processus administratif plutôt qu'à l'affaiblir.

53 Par conséquent, le recours à la mesure urgente qu'est l'injonction demeure possible dans certaines circonstances, mais il devrait rester l'exception plutôt que la règle. Il ne faudrait pas permettre que ce recours se transforme en un moyen de contourner le processus judiciaire établi ou, comme P.-A. Gendreau et autres le signalent dans *L'injonction* (1998), p. 201 : « ... l'injonction ou toute autre procédure ne peut être utilisée pour court-circuiter l'exercice de la compétence exclusive d'un tribunal administratif ou pour tenter une révision de sa décision ... ».

(2) Les contestations mettant directement en cause la constitutionnalité du régime législatif

54 Les cours supérieures peuvent aussi conserver une compétence résiduelle leur permettant de statuer sur des contestations mettant directement en cause un régime législatif, lorsque les circonstances s'y prêtent. Pareille contestation devrait se situer dans un contexte différent des faits entourant les présents pourvois. Dans ceux-ci les appelants ont, en effet, tenté d'obtenir une réparation (le droit à l'enseignement dans la langue de la minorité) en contournant le processus administratif et en s'adressant directement à la Cour supérieure. Sous réserve de ces observations, le législateur ne peut écarter entièrement la compétence résiduelle des tribunaux supérieurs, en particulier lorsque le recours à ces tribunaux s'avère nécessaire pour obtenir une réparation convenable et juste. Comme l'a fait remarquer le juge Lamer dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, p. 882 :

... une personne victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la *Charte* canadienne peut obtenir la réparation qui est convenable et juste eu égard aux circonstances. Il en découle en corollaire le principe fondamental selon lequel il doit toujours y avoir un tribunal qui puisse accorder, non seulement une réparation, mais la

réparation qui est *convenable* et *juste* eu égard aux circonstances. [En italique dans l'original.]

Le juge Lamer a poursuivi ses commentaires en reconnaissant le caractère unique des réparations constitutionnelles. Il a aussi fait remarquer, à la p. 893, que lorsque le législateur investit les tribunaux d'instance inférieure du pouvoir d'accorder des réparations constitutionnelles, cette délégation du pouvoir de réparation ne saurait annihiler complètement la compétence des cours supérieures :

. . . une « loi spéciale » ne suffit pas à priver de compétence les cours supérieures, car une réparation constitutionnelle, de même que la possibilité de la faire valoir, ne devrait pas en principe pouvoir être limitée par une loi. Si la limitation du pouvoir de réparation des juridictions de degré inférieur peut être permise, c'est, à mon avis, seulement possible parce que la cour supérieure est à même de combler la carence qui en résulterait.

Comme H. Brun et G. Tremblay le font remarquer dans *Droit constitutionnel* (4^e éd. 2002), p. 187, les tribunaux supérieurs « disposent en principe du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois ». Ce pouvoir inhérent de veiller au respect de la Constitution exige nécessairement des cours supérieures qu'elles conservent le pouvoir, lorsque les circonstances s'y prêtent, de « combler la carence » mentionnée par le juge Lamer dans l'arrêt *Mills*.

55 Les propos du juge Lamer dans l'arrêt *Mills* s'appliquent tout autant à un cas où, comme en l'espèce, le législateur a confié à un organisme administratif des pouvoirs de réparation en matière de droits constitutionnels. Malgré cette délégation du pouvoir de réparation, la compétence résiduelle et inhérente des cours supérieures subsiste et leur permet d'accorder au besoin la réparation qui est convenable et juste.

VI. Dispositif

56 Pour les motifs susmentionnés, le pourvoi est rejeté. La Cour ne rend aucune ordonnance relativement aux dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureur des appelants : Brent D. Tyler, Montréal.

Procureurs des intimés : Bernard, Roy & Associés, Montréal; Ministère de la Justice, Montréal.

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-052665-091

DATE : Le 8 janvier 2010

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE HÉLÈNE LANGLOIS, J.C.S.

DOMTAR INC.
Demanderesse
c.
PRODUITS KRUGER LTÉE
et
HYDRO-QUÉBEC
Défenderesses

JUGEMENT

[1] Par sa requête en exception déclinatoire, Produits Kruger Ltée (Kruger), appuyée par Hydro-Québec (Hydro), demande au tribunal de rejeter la requête introductive en jugement déclaratoire (requête introductive) de Domtar Inc. (Domtar) pour le motif du défaut de compétence *ratione materiae* de la Cour supérieure en raison de la compétence exclusive attribuée à la Régie de l'Énergie par la *Loi sur la Régie de l'Énergie*¹ (Loi).

Le contexte

[2] Les conclusions recherchées par Domtar à sa requête en jugement déclaratoire sont les suivantes :

«**ACCUEILLIR** la présente requête introductive d'instance;

DÉCLARER que Domtar Inc. n'est pas un réseau privé d'électricité régie par la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité* ou, subsidiairement

DÉCLARER que l'article 76.1 de la *Loi sur la Régie de l'Énergie* ne s'applique pas à Domtar en vertu du deuxième alinéa de cet article puisque qu'une entente est intervenue, avant le 13 décembre 2006, entre Hydro-Québec, Produits Kruger Ltée et Domtar Inc. quant au transfert de la charge de Kruger; (sic)

DÉCLARER, que Domtar Inc. n'a pas l'obligation d'agir à titre d'intermédiaire entre Hydro-Québec et Produits Kruger Ltée, n'a pas l'obligation de payer l'électricité utilisée par l'usine de Produits Kruger Ltée situé au 20, boulevard Laurier à Gatineau, ni de prendre livraison de cette électricité ou d'assurer sa livraison de son usine située au 3, rue Eddy à Gatineau jusqu'à l'usine de Produits Kruger Ltée située au 20, boulevard Laurier à Gatineau;

DÉCLARER qu'Hydro-Québec et Produits Kruger Ltée, devront assumer seules, les coûts associés à la mise en place d'un système de livraison et d'alimentation pour l'usine de Produits Kruger Ltée située au 20, boulevard Laurier à Gatineau, et ce sans obligations, contributions, rôles ou implications quelconque de Domtar Inc.; (sic)

DÉCLARER que Domtar Inc. n'a plus aucune obligation, depuis le 27 mars 2009, envers Produits Kruger Ltée quant à l'alimentation en électricité de son usine située au 20, boulevard Laurier à Gatineau;

LE TOUT avec dépens.»

[3] Au niveau factuel, les faits à être pris pour avérés, tels qu'allégués à la requête introductive, sont les suivants :

[4] Domtar est le résultat de transactions d'achat d'actions et de fusion d'entreprises aux termes desquelles elle assume les droits, obligations et activités de E.B. Eddy Ltd. (Eddy).

[5] Kruger est, notamment, le résultat d'une acquisition aux termes de laquelle cette dernière assume les droits, obligations et activités de Papier Scott Ltée (Scott).

[6] Jusqu'au 31 janvier 2008, Eddy et ensuite Domtar opère une usine de papier connue comme étant la division White Swan de Eddy (usine White Swan). Cette usine est située sur des terrains qui bordent la Rivière des Outaouais et qui sont adjacents à des terrains sur lesquels se trouve une usine de papier sanitaire opérée, depuis 1989, par Scott puis Kruger.

[7] Le 27 janvier 1989, Eddy et Scott conviennent d'une entente visant la cession par Eddy à Scott de certains actifs, droits et obligations reliés à l'exploitation de l'usine White Swan.

[8] White Swan était alimentée en électricité par l'entremise d'une ligne de 11.5 kV, propriété de Eddy. Cette ligne reliait l'usine White Swan à l'usine de pâtes et papiers de Eddy située sur des terres adjacentes, laquelle usine de pâtes et papiers était elle-même alimentée en électricité par l'entremise de la défenderesse Hydro.

[9] Eddy opérait aussi une centrale électrique qui est toujours en opération et dont l'électricité est vendue à Hydro.

[10] Dans le cadre des discussions entourant le transfert de l'usine White Swan à Scott, Eddy a initié des pourparlers avec Hydro afin d'assurer l'alimentation en électricité de l'usine White Swan, une fois le transfert des opérations complété.

[11] À la suite d'une rencontre et de communications avec un représentant d'Hydro, des modalités d'alimentation suivantes sont mises en place :

- un engagement de la part de Eddy et Scott afin d'installer des systèmes de mesurage acceptables pour Hydro permettant à cette dernière de facturer directement Scott pour la demande en puissance et en alimentation de l'usine White Swan;
- de façon temporaire et en attendant la mise en place des systèmes de mesurage, Eddy facturerait Scott pour sa quote-part des charges mensuelles d'Hydro;
- ces modalités sont valables pour une période minimale de sept ans en attendant le rattachement de Eddy et Scott au réseau d'Hydro par des lignes de 25kV distinctes;

[12] Les systèmes de mesurage furent installés par Hydro; cependant, le transfert de la facturation de l'électricité de l'usine White Swan dans un nouveau compte de Scott n'a pas eu lieu.

[13] Les parties mettent donc en place pour la facturation et le partage des coûts de l'électricité livrée par Hydro aux usines de Domtar et White Swan une solution temporaire qui est toujours, en date de ce jour, appliquée. L'électricité consommée à

l'usine White Swan transite toujours par l'usine et les installations de Domtar et elle est facturée par Hydro à Domtar pour être ensuite refacturée par Domtar à Kruger.

[14] Le 18 décembre 2003, Domtar et Scott conviennent de nouveaux amendements à cette entente initiale concernant le calcul du partage des coûts d'électricité.

[15] Le 1^{er} mai 2008, suite à l'annonce de la fermeture de son usine, Domtar avise Kruger de son intention, pour le 27 mars 2009, de démanteler la ligne de transmission d'électricité reliant son usine à l'usine White Swan et de ne plus agir à titre d'intermédiaire entre Hydro et Kruger,.

[16] Kruger initie auprès d'Hydro les démarches requises pour mettre en place l'alimentation de l'usine White Swan via une ligne de 25kV.

[17] Le 11 février 2009, Hydro fait parvenir à Domtar une lettre afin de discuter, avec cette dernière, d'une prise en charge de Kruger par Hydro laquelle entente serait, selon Hydro, régie par l'article 76.1 de la *Loi sur la Régie de l'Énergie*. À défaut d'une telle entente, Hydro prend position qu'elle n'accepterait pas de prendre en charge l'alimentation de Kruger à moins que l'alimentation actuelle se continue indéfiniment et sans frais pour Hydro en utilisant le branchement existant et en exigeant, de Domtar, qu'une servitude soit consentie à Hydro à cet égard.

[18] Kruger et Hydro soutiennent que Domtar opère un réseau privé d'électricité visé par la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité*². En conséquence, l'article 76.1 de la Loi s'applique et il oblige Domtar à continuer d'alimenter Kruger en électricité à moins d'une entente entre Domtar et Hydro quant au rebranchement de Kruger.

[19] Domtar soutient qu'elle n'opère pas un réseau privé d'électricité et, à tout événement, une entente de transfert de charge est intervenue avant le 13 décembre 2006 faisant en sorte que cette disposition ne s'applique pas.

[20] L'article 76.1 de la Loi prévoit :

«76.1. Un réseau privé d'électricité est tenu de distribuer l'électricité à toute personne desservie par le réseau à moins qu'une entente de distribution, avec le distributeur d'électricité concernant le transfert d'une partie ou de la totalité de la charge d'un client au distributeur, ne soit intervenue.

² L.R.Q. c. S-41.

Le présent article ne s'applique pas à un réseau privé dont le client a convenu, avant le 13 décembre 2006, d'une entente avec le distributeur d'électricité pour le transfert de sa charge.»

Position des parties sur la requête en exception déclinatoire

[21] Kruger plaide que, Domtar refuse de se conformer aux dispositions de l'article 76.1 de la Loi, c'est-à-dire de négocier une entente avec Hydro. Les paragraphes 2 et 5 de l'article 31 de la Loi attribuent à la Régie, dans ce contexte, une compétence exclusive pour trancher le litige entre les parties.

[22] Domtar plaide que la Régie ne bénéficie d'aucune compétence exclusive pour interpréter la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité* de façon à déterminer si elle est un réseau privé ou non.

[23] En vertu de l'article 31 de la Loi, elle a compétence exclusive pour trancher des demandes présentées en vertu de la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés* quant à des demandes concernant les articles 13 et 16 de cette loi seulement; ces dispositions ne sont pas pertinentes en l'espèce.

[24] Enfin, seules les demandes expressément prévues à la Loi sont visées par l'article 31(5).

Analyse

[25] L'article 31 du *Code de procédure civile* codifie en ces termes le principe de la juridiction inhérente de la Cour supérieure :

«31. La Cour supérieure est le tribunal de droit commun; elle connaît en première instance de toute demande qu'une disposition formelle de la loi n'a pas attribuée exclusivement à un autre tribunal.»

[26] L'article 31 de la Loi prévoit :

«31. La Régie a compétence exclusive pour:

1° fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné;

2° surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants;

2.1° surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ainsi que celles des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif;

3° (paragraphe abrogé);

4° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de transport d'électricité par le transporteur d'électricité, de distribution d'électricité par le distributeur d'électricité, les réseaux municipaux ou privés d'électricité ou par la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujéti aux conditions qui lui sont applicables;

4.1° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel par un distributeur de gaz naturel et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujéti aux conditions qui lui sont applicables;

4.2° établir le montant annuel que chaque distributeur d'énergie doit allouer à des programmes et à des interventions concernant l'efficacité énergétique et les nouvelles technologies énergétiques, incluant ceux qui concernent plus d'une forme d'énergie que l'Agence de l'efficacité énergétique administre;

5° décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.»

[27] Dans les cas visés par cet article, la Loi attribue formellement une compétence exclusive à la Régie excluant ainsi à leur égard la juridiction générale de la Cour supérieure.

[28] La requête en jugement déclaratoire ne doit pas être utilisée pour contourner un processus déjà mis en place par le législateur pour décider d'une question; «*le pouvoir de surveillance de contrôle de la Cour supérieure peut être exercé par requête pour jugement déclaratoire, mais encore faut-il que la compétence exclusive conférée au tribunal inférieur ait été exercée.*³»

[29] Lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence ou non d'une compétence dans le contexte d'une disposition prévoyant une attribution de compétence générale à l'égard de différends soumis, en l'occurrence, en vertu d'une Loi, comme paraît traduire l'article 31(5) de la Loi, les tribunaux se réfèrent aux critères émis par la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*⁴.

³ *Compagnie de la Baie d'Hudson et 155342 Canada inc. c. Ordre des Opticiens d'ordonnances du Québec et al.*, AZ-93011801 p. 9 (C.A.) J. rousseau-Houle.

⁴ [1995] 2RCS 929.

[30] La tâche consiste à déterminer si le différend résulte de la Loi et dans ce cas, deux aspects doivent être considérés : le litige et le champ d'application de la loi.

[31] Plus précisément, «il faut déterminer à quelle source légale se rapporte l'essence du litige en considérant sa nature propre et le champ d'application de la loi»⁵.

[32] Quant à l'essence du litige «la question est de savoir si le comportement qui donne naissance au litige opposant les parties découle expressément ou implicitement» de la loi qui les régit⁶.

[33] Peu importe la qualification du litige sur le plan juridique, comme le souligne la Cour Suprême dans l'arrêt *Weber*, reprenant ainsi ses enseignements dans l'arrêt *Ste-Anne Nockawic Pulp and Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219*⁷, l'analyse «s'effectue non pas sur le fondement des questions juridiques qui peuvent être soulevées mais sur le fondement des faits entourant le litige qui oppose les parties»⁸.

[34] En l'occurrence, les faits à l'origine du litige sont la décision de Domtar de cesser l'approvisionnement en électricité de l'usine de produits Kruger à Gatineau à la suite de sa décision de fermer son usine, son opposition à l'avis exprimé par Hydro à l'effet, qu'en conformité avec l'article 76.1 de la Loi, une entente de transfert de charge doit d'abord intervenir entre Domtar et Hydro et le différend entre Domtar et Hydro à ce sujet.

[35] D'une part, cet état de faits soulève un litige relié à l'application d'une disposition de la Loi.

[36] D'autre part, l'article 1 de la Loi prévoit qu'elle « ... s'applique à la fourniture, au transport et à la distribution d'électricité ... ».

[37] L'article 5 mentionne que «dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.»

⁵ *Christiane Savary c. André Boisclair en sa qualité de Ministre de la Solidarité sociale et al.*, AZ 00021656 p. 6 (C.S.).

⁶ Note 8 par. 68.

⁷ [1986] 1RCS 704.

⁸ *Idem* par. 42.

[38] Selon l'article 48 « ...la Régie fixe ou modifie les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ...».

[39] L'article 31, prévoit la compétence de la Régie pour 1° «fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par ce transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ...», 2° «surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ... afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants», 2.1° «surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ... afin que les consommateurs paient au juste tarif.»

[40] Le débat relatif à la nécessité ou non qu'une entente de transfert de charge soit négociée en l'espèce implicitement soulève les questions de satisfaction des besoins énergétiques de Kruger, de transport, de distribution et de facturation d'électricité, des aspects sur lesquels la Loi attribue à la Régie non seulement un droit de regard, à la fois dans une perspective individuelle et globale, mais aussi une compétence exclusive.

[41] Bref, l'essence du litige entre Domtar et Kruger est relié à la Loi et la demande qu'il soulève est visée par l'article 31(5). Elle se rapporte également à la compétence de la Régie sur l'objet visé à l'article 31(2).

[42] Les conclusions de la requête en jugement déclaratoire correspondent à une demande soumise en vertu de la Loi, c'est-à-dire «en conséquence» de la loi⁹

[43] La Régie a compétence pour statuer sur sa propre juridiction et interpréter la Loi¹⁰.

[44] La détermination de l'assujettissement ou non de Domtar aux dispositions de l'article 76.1 de la Loi se situe donc au coeur de sa compétence comme d'ailleurs elle en a, en ces termes, décidé dans *Énergie La Lièvre s.e.c.* et *Hydro Québec*¹¹ :

«[...] la Régie n'est plus saisie d'une demande d'interprétation purement déclaratoire, mais bien en présence d'une demande visant à déterminer préliminairement si la demanderesse peut être astreinte à négocier afin de dénouer l'impasse réelle dans laquelle se trouve les parties.

En ce faisant, la Régie ne fait qu'exercer sa juridiction exclusive de décider préliminairement de l'assujettissement d'un administré à la section II du chapitre VI.1 de la Loi dont s'est servi le Transporteur dans sa demande de négocier les conditions d'un contrat de service de transport d'électricité.

⁹ Le Robert, Dictionnaire synonymes et contraires, Collection Les Usuels 1996.

¹⁰ Patrice Garant, Droit administratif, 6^e Éd. Cowansville Québec; éditions Yvon Blais, 2004, p. 223-224.

¹¹ D-2007-100, R-3636-2007, 23 août 2007 p. 8.

La Régie possède de plus l'expertise technique, l'expérience et les connaissances nécessaires à exercer sa juridiction en la matière, ayant depuis plusieurs années fixé les tarifs du Transporteur, surveillé ses opérations et ses activités, étudié à fond ses divers projets d'investissement et appliqué et interprété sa loi constituante en matière de transport d'électricité.

Ce n'est donc pas en vertu d'une juridiction de droit commun que la Régie est appelée à agir, mais bien en vertu de sa compétence statutaire de déterminer préliminairement de l'assujettissement d'une partie à un litige à l'obligation de négociation, compétence admise par les parties au litige et conforme aux articles 31(5^o) et 85.14 de la Loi.»

[45] Le jugement déclaratoire recherché qui, notamment, trancherait le débat d'interprétation opposant les parties interférerait donc dans le processus décisionnel imposé par le législateur.

[46] Enfin, lorsque le législateur attribue une compétence exclusive à un autre tribunal ou organisme, la Cour supérieure ne bénéficie pas d'une compétence concurrente¹².

[47] Domtar plaide que la Régie de l'Énergie a un rôle de rapprochement uniquement et ne serait pas assujettie au pouvoir d'agir de façon impartiale. En conséquence, elle n'est pas un organisme exerçant en totalité ou en partie une fonction juridictionnelle qui l'autoriserait, notamment, à trancher des questions de droit que soulève principalement le litige.

[48] Pourtant, selon la Loi, la Régie doit assurer la conciliation entre les intérêts tant privés que publics et un traitement équitable des transporteur et distributeur d'électricité (art. 5), les régisseurs sont nommés selon un processus déterminé par la loi (art. 7.8), la durée de leur mandat est limitée (art. 10), ils sont soumis à des règles concernant les conflits d'intérêt (art. 9), ils doivent rendre des décisions motivées et avec diligence (art. 18), la Régie peut rendre toute décision et toute ordonnance afin de sauvegarder les droits des personnes concernées (art. 34), le dépôt d'une décision ou d'une ordonnance de la Régie au bureau du greffier de la Cour supérieure du district où est situé le siège ou un établissement du distributeur lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour supérieure (art. 39).

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[49] **ACCUEILLE** la requête en exception déclinatoire de la défenderesse, Produits Kruger Ltée;

¹² *Lenscrafter International inc. c. Ordre des opticiens d'ordonnances du Québec*, AZ-93011801 (C.A.) p. 8 et 9.

[50] **REJETTE** la requête introductive d'instance en jugement déclaratoire;

[51] **AVEC DÉPENS** sur la requête en exception déclinatoire.

HÉLÈNE LANGLOIS, J.C.S.

Me Sébastien Richemont
Me Marie-Louise Delisle
Woods s.e.n.c.r.l.
Procureurs de la demanderesse Domtar Inc.

Me Simon V. Potter
Me Gene Kruger
McCarthy Tétrault
Procureurs de la défenderesse Produits Kruger Ltée

Me Jean-Olivier Tremblay
Affaires juridiques Hydro-Québec
Procureurs de la défenderesse Hydro-Québec

Date d'audience : Le 10 décembre 2009.

PRÉSENTS :

M^e Lise Lambert, LL.L., vice-présidente

M^{me} Anita Côté-Verhaaf, M. Sc. (Écon.)

M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)

Régisseurs

Hydro-Québec

Demanderesse

et

Les personnes intéressées dont les noms apparaissent à la page suivante

Décision

Demande relative à l'approbation de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi des contrats d'approvisionnement et du Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité d'Hydro-Québec

Liste des personnes intéressées :

- Action Réseau consommateur et Fédération des Associations Coopératives d'Économie Familiale du Québec (ARC/FACEF);
- Association québécoise de la production d'énergie renouvelable (AQPER);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie et Union pour le développement durable (GRAME-UDD);
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Groupe STOP (STOP).

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION.....	4
2.	LOI APPLICABLE.....	5
2.1	POUVOIRS DE LA RÉGIE.....	5
2.2	POUVOIRS DE NATURE DISTINCTE.....	7
	Nature administrative du pouvoir de surveillance.....	7
	Nature décisionnelle du pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement.....	7
2.3	EXERCICE DE LA SURVEILLANCE PAR LA RÉGIE.....	8
	Opinion de la Régie.....	9
3.	PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI DES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT EN ÉLECTRICITÉ.....	9
3.1	DIFFUSION DE L'APPEL D'OFFRES.....	10
	3.1.1 Délai de diffusion.....	10
	Opinion de la Régie.....	11
	3.1.2 Transmission du document d'appel d'offres à la Régie.....	11
	Opinion de la Régie.....	12
3.2	PROCESSUS DE SÉLECTION.....	13
	Opinion de la Régie.....	14
3.3	CARACTÈRE NON RÉTROACTIF DE L'APPROBATION.....	15
	Opinion de la Régie.....	15
3.4	TRANSPARENCE DU PROCESSUS, DIVULGATION OU CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS.....	16
	3.4.1 Considérations juridiques.....	16
	3.4.2 Liste des participants à la conférence préparatoire.....	17
	Opinion de la Régie.....	18
	3.4.3 Ouverture des soumissions.....	18
	Opinion de la Régie.....	19
	3.4.4 Divulgence des documents de soumissions.....	21
	Opinion de la Régie.....	22
	3.4.5 Préparation des contrats.....	23
	Opinion de la Régie.....	23
4.	CODE D'ÉTHIQUE SUR LA GESTION DES APPELS D'OFFRES.....	24
	Opinion de la Régie.....	24
5.	EXCEPTIONS À LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI ET AU CODE D'ÉTHIQUE.....	26
	Opinion de la Régie.....	27
6.	AJUSTEMENTS ÉVENTUELS AU TEXTE.....	27
7.	FRAIS.....	27

1. INTRODUCTION

Le 27 avril 2001, Hydro-Québec introduit à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande visant l'approbation de sa Procédure d'appel d'offres et d'octroi des contrats d'approvisionnement en électricité (la Procédure d'appel d'offres et d'octroi) et son Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité (le Code d'éthique). Deux pièces accompagnent la demande : HQD-1, document 1, intitulée «Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité» et HQD-1, document 2, intitulée «Code d'éthique sur la gestion des appels d'offres». Par la suite, le distributeur complète sa preuve en réponse aux questions des personnes intéressées et de la Régie.

La Régie doit se prononcer sur la présente demande dans un délai de 90 jours. Elle doit procéder à l'étude du dossier en conséquence de cette obligation légale. Dès le 2 mai 2001, la Régie envoie au distributeur une série d'interrogations afin de concilier la preuve déposée avec certaines dispositions légales. Cette lettre précède la décision procédurale dans laquelle la Régie décide de traiter le dossier par étude des textes soumis par les personnes intéressées selon le calendrier suivant :

1. Interrogations écrites transmises à Hydro-Québec avec copie à la Régie avant le 18 mai 2001 à 12 h;
2. Réponses écrites d'Hydro-Québec avant le 25 mai 2001 à 12 h;
3. Commentaires, preuves et conclusions par écrit des personnes intéressées avant le 8 juin 2001 à 12 h;
4. Preuve additionnelle d'Hydro-Québec, s'il y a lieu, avant le 15 juin 2001 à 12 h.

Les personnes intéressées posent des questions sur la proposition du distributeur et émettent des commentaires et conclusions.

La Régie envoie, en plus de sa lettre d'interrogation du 2 mai 2001, deux séries de demandes de renseignements ainsi qu'une lettre, le 29 juin 2001, demandant les commentaires du distributeur sur trois (3) questions.

Dans son étude du dossier, la Régie analyse la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et le Code d'éthique¹, incluant les réponses du distributeur aux personnes intéressées et à la Régie, de même que la preuve additionnelle². La Régie tient compte de tous les commentaires et conclusions des parties intéressées, mais les résume dans la seule mesure nécessaire pour

¹ Pièce HQD-1, documents 1 et 2.

² Pièce HQD-3, document 1.

comprendre les éléments décisionnels qui suivent. La Régie limite ses commentaires sur les points qui impliquent des distinctions ou des modifications aux deux pièces soumises pour approbation.

2. LOI APPLICABLE

2.1 POUVOIRS DE LA RÉGIE

Dans le présent dossier, la Régie doit approuver la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que le Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité d'Hydro-Québec. Les documents soumis pour approbation sont les pièces HQD-1, documents 1 et 2. Les critères applicables sont contenus à *Loi sur la Régie de l'énergie*³ (la Loi). L'article 74.1 de la Loi précise que :

« Afin d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres, le distributeur d'électricité doit établir et soumettre à l'approbation de la Régie, qui doit se prononcer dans les 90 jours, une procédure d'appel d'offres et d'octroi, ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité requis pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale, ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1^o du premier alinéa de l'article 112.

La procédure d'appel d'offres et d'octroi doit notamment :

1^o permettre par la diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé,

2^o accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement, à moins que l'appel d'offres ne prévoie que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement,

³ L.R.Q., c. R-6.01.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie rappelle que la fonction de surveillance est distincte de celle portant sur la décision d'approbation du contrat d'approvisionnement devant intervenir entre Hydro-Québec Distribution et le fournisseur choisi. Dans le cadre de cette surveillance, la Régie a pleine discrétion quant au mode de surveillance et aux moyens d'action. Elle peut donc également définir, dans chaque cas, l'étendue de sa surveillance afin de l'effectuer de manière continue ou *a posteriori*, selon les besoins de chaque appel d'offres et d'octroi, en vue de favoriser une concurrence dans le meilleur intérêt de tous.

La présence d'une firme mandatée par le distributeur pour l'assister obligera ce dernier à déposer les documents et les informations produits par lui-même et la firme. La Procédure d'appel d'offres et d'octroi devra, en conséquence, être changée pour illustrer l'éventualité pour Hydro-Québec de choisir cette firme elle-même lorsqu'elle le voudra¹⁴ et lui confier en tout ou en partie les rôles de conseil, de témoin ou de vérificateur externe¹⁵.

La Régie souligne qu'en aucun cas l'intervention d'une firme mandatée par le distributeur ne peut être de nature à limiter ou à modifier le rôle de surveillance de la Régie qui aura toute discrétion pour retenir elle-même, lorsqu'elle le jugera utile, des services de consultation externe afin d'être conseillée en vue de sa surveillance et de la production de son rapport de constatations.

En conséquence, la Régie remplace la dernière phrase du dernier paragraphe de l'introduction de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi¹⁶ par celle-ci : « *Le distributeur mandate, selon son choix, une ou des firmes indépendantes (ci-après collectivement désignées " firme mandatée ") pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres.* »

3. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI DES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT EN ÉLECTRICITÉ

La Régie examine la Procédure d'appel d'offres et d'octroi à la lumière des commentaires des personnes intéressées et des réponses du distributeur aux questions qui lui sont adressées. La Régie élabore les modifications ou ajustements à être apportés aux deux documents soumis

¹⁴ *Supra* note 9, page 2.

¹⁵ Pièce HQD-2, document 1, page 9.

¹⁶ *Supra* note 9, page 2.

pour approbation.

3.1 DIFFUSION DE L'APPEL D'OFFRES

À cette étape de la procédure, le distributeur présente, entre autres, quels sont les principaux éléments contenus au document d'appel d'offres, comment est lancé l'appel d'offres, les modes de diffusion retenus, etc.

La Régie retient deux points à clarifier concernant cette section, à savoir l'obligation de diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat et la transmission du document d'appel d'offres et d'octroi à la Régie avant son émission publique.

3.1.1 DÉLAI DE DIFFUSION

La seule mention de délai présente dans la pièce HQD-1, document 1, se trouve à la section 1.3. Le distributeur indique que « *La date du lancement de l'appel d'offres est déterminée par le Distributeur en fonction des besoins identifiés et des délais requis pour mener à terme l'appel d'offres.* »¹⁷

En réponse à la Régie, le distributeur précise que « *Le plan d'approvisionnement triennal comprendra un échéancier des différents appels d'offres prévus au moment de la préparation du plan. Cet échéancier sera sujet à ajustement en fonction de l'évolution de l'équilibre offre-demande et il sera mis à jour dans le rapport annuel de suivi présenté par le distributeur et déposé à la Régie.* »¹⁸

Selon le GRAME-UDD, le délai de diffusion est un enjeu fondamental d'équité entre les promoteurs des différentes filières dans un processus d'appel d'offres puisque les délais d'étude, d'autorisation et de construction varient d'une source d'approvisionnement à l'autre. L'intéressée ajoute que ces délais sont significativement plus longs pour la filière hydroélectrique que pour celle des turbines à gaz¹⁹.

En réponse à une question du GRAME-UDD, le distributeur précise que « *En principe, l'obligation de diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat de même que l'obligation d'accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement impliquent que les délais accordés aux fournisseurs pour déposer une soumission et pour mettre en service les moyens de*

¹⁷ *Supra* note 9, page 3.

¹⁸ Pièce HQD-2, document 1.2, page 2.

¹⁹ Commentaires de GRAME-UDD, 2^e page.

3° *favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable et, dans le cas où l'appel d'offres prévoit que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie, en tenant compte du prix maximal tel qu'établi par règlement du gouvernement,*

4° *permettre qu'un appel d'offres puisse être satisfait par plus d'un contrat d'approvisionnement, auquel cas le fournisseur qui permet d'atteindre la quantité d'électricité demandée peut être invité à diminuer la quantité d'électricité qu'il a lui-même offerte, sans toutefois en modifier le prix unitaire.*

La Régie peut dispenser le distributeur d'électricité de recourir à l'appel d'offres pour des contrats de court terme ou en cas d'urgence des besoins à satisfaire. »

Dans l'exercice de cette compétence, la Régie doit veiller au respect, par la Procédure d'appel d'offres et d'octroi, des critères prévus aux paragraphes 1 à 4 du deuxième alinéa de l'article 74.1 de sa loi constitutive. Les conclusions de la présente décision visent en conséquence à permettre la participation de tout fournisseur intéressé, à accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement, à favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées et enfin à permettre la satisfaction de l'appel d'offres par une combinaison de contrats d'approvisionnement.

La présente décision sur la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et sur le Code d'éthique s'inscrit dans un processus plus global visant l'approvisionnement des consommateurs québécois en électricité par le distributeur. Ce processus inclut la préparation d'un plan d'approvisionnement à être approuvé selon l'article 72 de la Loi. Par la suite, des appels d'offres seront lancés pour différents produits (puissance, énergie, etc.), échéanciers et termes. Ces appels d'offres devront respecter la procédure découlant de la présente décision.

En outre, le législateur confère à la Régie le pouvoir de surveiller l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que celle du Code d'éthique s'y rattachant⁴. Ce pouvoir de surveillance est distinct du pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement qui seront adjugés à l'issue des appels d'offres⁵. La Régie effectuera une surveillance de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi selon les modalités qu'elle déterminera. En fin de processus, les contrats entre le distributeur et les fournisseurs devront être approuvés par la

⁴ *Supra*, note 3, article 74.2, alinéa 1.

⁵ *Supra*, note 3, article 74.2, alinéa 2.

Régie selon les cas et conditions déterminés par règlement en vertu de l'article 74.2.

2.2 POUVOIRS DE NATURE DISTINCTE

Nature administrative du pouvoir de surveillance

Chargée de voir à l'atteinte des objectifs de la Loi, la Régie ne peut ni être, ni être perçue comme une partie au processus d'adjudication. Elle agit dans le respect de son indépendance et de son impartialité et, dans le cas d'un pouvoir de nature administrative, le législateur lui accorde la totale discrétion pour agir. Ainsi en est-il du pouvoir de surveillance prévu à l'article 74.2 alinéa 1 de la Loi qui résulte en un rapport de constatations relevées par la Régie tout au long de la procédure quant au respect de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et du Code d'éthique tels qu'approuvés par la Régie. La Régie déterminera donc elle-même les mesures avec lesquelles elle doit exercer cette surveillance.

La Régie précise toutefois que, détentrice d'une compétence attribuée, elle ne dispose d'aucune compétence pour régler des différends contractuels de quelque nature qu'ils soient et pouvant résulter du processus d'adjudication. Ces litiges relèvent des tribunaux supérieurs et il importe également de souligner que la Régie n'a pas juridiction pour instaurer un processus de traitement de plaintes⁶ de soumissionnaires sur l'application par le distributeur de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

À titre d'autorité réglementaire, la Régie doit néanmoins, par sa surveillance, s'assurer du respect par le distributeur des balises approuvées. L'approbation des contrats adjugés en vertu de l'article 74.2, alinéa 2, repose en partie sur cette assurance et vient conclure les formalités légales par lesquelles le législateur entend instaurer un équilibre concurrentiel pour l'approvisionnement en électricité des besoins qui excèdent l'électricité patrimoniale.

Nature décisionnelle du pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement

L'approbation prévue à l'article 74.2, alinéa 2 de la Loi constitue un pouvoir décisionnel qui, par sa nature, peut impliquer l'intervention de tiers intéressés à faire valoir leurs intérêts. Il se distingue donc du pouvoir de surveillance, tant au niveau du mode d'action de la Régie que de la nature de l'intervention des parties intéressées.

⁶ *Supra* note 2, page 13.

2.3 EXERCICE DE LA SURVEILLANCE PAR LA RÉGIE

Selon le distributeur, la Régie pourrait se satisfaire de toute la documentation que le distributeur lui remettrait en fin de processus pour «*vérification a posteriori*»⁷. Selon lui, la présence d'un représentant de la Régie à certaines étapes du processus est inopportune et se concilie difficilement avec le fait «*qu'un organisme, par ses représentants, participe au processus menant au choix de l'approvisionnement requis et qu'il soit par la suite saisi du dossier afin d'approuver les contrats qui en résultent*»⁸.

Toutefois, Hydro-Québec prévoit dans sa Procédure d'appel d'offres et d'octroi que «*Lorsque la Régie le requiert, le Distributeur mandate une ou des firmes indépendantes (ci-après collectivement désignées "firmes mandatées") pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres*»⁹.

Hydro-Québec pose le principe de l'accès illimité de la Régie à tout document ou renseignement relatif au processus en sus des rapports qu'elle prévoit déjà lui communiquer et de l'ensemble d'informations qu'elle a prévu lui rendre disponible d'office pour attester de la progression de l'appel d'offres¹⁰.

Le distributeur entend donc déposer, indépendamment de l'intervention ou non d'une firme externe, un rapport des résultats d'évaluation des soumissions ainsi que sur l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi¹¹.

Hydro-Québec soumet la possibilité que la Régie demande le dépôt des procédures mises en place par le comité d'exploitation mandaté pour assurer l'administration des contrats.¹² Le distributeur s'engage également au dépôt du registre tenu par le secrétaire général d'Hydro-Québec relatif à l'application du Code d'éthique¹³. Hydro-Québec soumet, par ailleurs, que l'établissement de Comités de gestion sectoriels pour les diverses unités de l'entreprise est destiné à assurer la séparation fonctionnelle établie.

⁷ *Supra* note 2, pages 4 et 5.

⁸ *Supra* note 2, page 12.

⁹ Pièce HQD-1, document 1, page 2.

¹⁰ *Supra* note 2, pages 5 et 13.

¹¹ *Supra* note 9, page 8; pièce HQD-2, document 1.2, page 9; pièce HQD-2, document 3, page 14.

¹² Pièce HQD-2, document 3, page 18.

¹³ *Supra* note 12, page 20.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie rappelle que la fonction de surveillance est distincte de celle portant sur la décision d'approbation du contrat d'approvisionnement devant intervenir entre Hydro-Québec Distribution et le fournisseur choisi. Dans le cadre de cette surveillance, la Régie a pleine discrétion quant au mode de surveillance et aux moyens d'action. Elle peut donc également définir, dans chaque cas, l'étendue de sa surveillance afin de l'effectuer de manière continue ou *a posteriori*, selon les besoins de chaque appel d'offres et d'octroi, en vue de favoriser une concurrence dans le meilleur intérêt de tous.

La présence d'une firme mandatée par le distributeur pour l'assister obligera ce dernier à déposer les documents et les informations produits par lui-même et la firme. La Procédure d'appel d'offres et d'octroi devra, en conséquence, être changée pour illustrer l'éventualité pour Hydro-Québec de choisir cette firme elle-même lorsqu'elle le voudra¹⁴ et lui confier en tout ou en partie les rôles de conseil, de témoin ou de vérificateur externe¹⁵.

La Régie souligne qu'en aucun cas l'intervention d'une firme mandatée par le distributeur ne peut être de nature à limiter ou à modifier le rôle de surveillance de la Régie qui aura toute discrétion pour retenir elle-même, lorsqu'elle le jugera utile, des services de consultation externe afin d'être conseillée en vue de sa surveillance et de la production de son rapport de constatations.

En conséquence, la Régie remplace la dernière phrase du dernier paragraphe de l'introduction de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi¹⁶ par celle-ci : « *Le distributeur mandate, selon son choix, une ou des firmes indépendantes (ci-après collectivement désignées " firme mandatée ") pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres.* »

3. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI DES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT EN ÉLECTRICITÉ

La Régie examine la Procédure d'appel d'offres et d'octroi à la lumière des commentaires des personnes intéressées et des réponses du distributeur aux questions qui lui sont adressées. La Régie élabore les modifications ou ajustements à être apportés aux deux documents soumis

¹⁴ *Supra* note 9, page 2.

¹⁵ Pièce HQD-2, document 1, page 9.

¹⁶ *Supra* note 9, page 2.



© Éditeur officiel du Québec

À jour au 1er mai 2012
Ce document a valeur officielle.

L.R.Q., chapitre R-6.01

LOI SUR LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE**CHAPITRE I
APPLICATION**

1. La présente loi s'applique à la fourniture, au transport et à la distribution d'électricité ainsi qu'à la fourniture, au transport, à la distribution et à l'emmagasinage du gaz naturel livré ou destiné à être livré par canalisation à un consommateur.

Elle s'applique également à toute autre matière énergétique dans la mesure où elle le prévoit.

1996, c. 61, a. 1; 2000, c. 22, a. 1.

2. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par:

«contrat d'approvisionnement en électricité»: contrat intervenu entre le distributeur d'électricité et un fournisseur dans le but de satisfaire les besoins en électricité des marchés québécois;

«distributeur d'électricité»: Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité;

«distributeur de gaz naturel»: une personne ou une société qui est titulaire d'un droit exclusif de distribution de gaz naturel ou qui exerce ce droit à titre de locataire, fidéicommissaire, liquidateur, syndic ou à quelque autre titre que ce soit;

«distributeur de produits pétroliers»: quiconque approvisionne un commerçant au détail de produits pétroliers;

«distributeur de vapeur»: quiconque distribue ou fournit, à des fins de chauffage, de la vapeur par canalisation à un consommateur;

«emmagasinage»: toute accumulation de gaz naturel dans un réservoir souterrain ou hors terre;

«énergie»: l'électricité, le gaz naturel, la vapeur, les produits pétroliers et toute autre forme d'énergie, hydraulique, thermique ou autre;

«fournisseur d'électricité»: quiconque étant producteur ou négociant d'électricité fournit de l'électricité;

«fourniture d'électricité»: l'électricité mise à la disposition ou vendue au distributeur d'électricité par un fournisseur ou un représentant;

«gaz naturel»: le méthane à l'état gazeux ou liquide, à l'exception des biogaz et des gaz de synthèse;

«produits pétroliers»: tout mélange d'hydrocarbures utilisé comme carburant, mazout ou lubrifiant, à l'exception des gaz liquéfiés;

«réseau de distribution d'électricité»: l'ensemble des installations destinées à la distribution d'électricité à partir de la sortie des postes de transformation, y compris les lignes de distribution à des tensions de moins de 44 kV ainsi que tout l'appareillage situé entre ces lignes et les points de raccordement aux installations des consommateurs, et, dans le cas des réseaux autonomes de distribution d'électricité du distributeur d'électricité, l'ensemble des ouvrages, des machines, de l'appareillage et des installations servant à produire, transporter et distribuer l'électricité;

«réseau de distribution de gaz naturel»: l'ensemble des conduits, outillages, mécanismes, structures, gazomètres, compteurs et autres dispositifs et accessoires destinés à la fourniture, au transport ou à la livraison du gaz naturel dans un territoire déterminé à l'exclusion de tous les conduits à gaz installés à l'intérieur, en dessous et à la surface extérieure d'une maison, d'une usine, d'un édifice ou d'un bâtiment d'un consommateur;

«réseau de transport d'électricité»: l'ensemble des installations destinées à transporter l'électricité, y compris les transformateurs élévateurs de tension situés aux sites de production, les lignes de transport à des tensions de 44 kV et plus, les postes de transport et de transformation ainsi que toute autre installation de raccordement entre les sites de production et le réseau de distribution;

«réseau municipal ou privé d'électricité»: un réseau d'électricité régi par la Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité (chapitre S-41);

«transporteur d'électricité»: Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité.

Toute fourniture d'électricité par Hydro-Québec au distributeur d'électricité est réputée constituer un contrat d'approvisionnement. Tout service de transport d'électricité par le transporteur d'électricité avec Hydro-Québec est réputé constituer un contrat de service de transport.

1996, c. 61, a. 2; 2000, c. 22, a. 2; 2006, c. 46, a. 28.

2.1. Pour l'application des articles 36 et 44, de la section I du chapitre VI.1, des chapitres VII et VIII et des articles 112 et 114, les réseaux municipaux et privés d'électricité et la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville visée par la Loi sur la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et abrogeant la Loi pour favoriser l'électrification rurale par l'entremise de coopératives d'électricité (1986, chapitre 21), sont réputés être des distributeurs.

2000, c. 22, a. 3; 2006, c. 46, a. 29.

2.2. Pour l'application des articles 36, 44, 56, du chapitre VIII et de l'article 112, les personnes ou sociétés qui au Québec raffinent, échangent avec un raffineur ou y apportent des produits pétroliers destinés aux marchés québécois sont réputées être des distributeurs.

2001, c. 16, a. 1; 2006, c. 46, a. 30.

3. La présente loi lie le gouvernement, ses ministères et les organismes mandataires de l'État.

1996, c. 61, a. 3; 1999, c. 40, a. 245.

CHAPITRE II ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA RÉGIE

SECTION I INSTITUTION

4. Est instituée la «Régie de l'énergie».

1996, c. 61, a. 4.

5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.

1996, c. 61, a. 5; 2000, c. 22, a. 4.

6. Le siège de la Régie est situé à l'endroit déterminé par le gouvernement; un avis de l'adresse du siège est publié à la *Gazette officielle du Québec*. La Régie peut avoir des bureaux à tout autre endroit au Québec.

Elle peut siéger à tout endroit au Québec.

1996, c. 61, a. 6.

SECTION II COMPOSITION

7. La Régie est composée de sept régisseurs, dont un président et un vice-président, nommés par le gouvernement. Ils exercent leurs fonctions à temps plein.

Le gouvernement peut, lorsque la bonne expédition des affaires le requiert, nommer des régisseurs en surnombre, à temps plein ou à temps partiel.

1996, c. 61, a. 7.

8. Le gouvernement peut établir une procédure de sélection des régisseurs et notamment prévoir la constitution d'un comité de sélection.

Un régisseur peut être nommé de nouveau sans qu'il soit nécessaire de suivre la procédure de sélection établie en vertu du présent article.

1996, c. 61, a. 8.

9. Un régisseur ne peut, sous peine de déchéance de sa charge, avoir un intérêt direct ou indirect dans une entreprise susceptible de mettre en conflit son intérêt personnel et les devoirs de sa charge, sauf si un tel intérêt lui échoit par succession ou donation pourvu qu'il y renonce ou en dispose avec diligence.

1996, c. 61, a. 9.

10. La durée du mandat d'un régisseur est de cinq ans.

Toutefois, la durée du mandat des régisseurs nommés en surnombre est soit fixée par l'acte de nomination sans excéder deux ans, soit déterminée par référence à une mission particulière qui y est précisée.

1996, c. 61, a. 10.

11. Le président de la Régie peut permettre à un régisseur de continuer l'étude d'une demande dont il a été saisi et en décider malgré l'expiration de son mandat. Il est alors, pendant la période nécessaire, considéré comme un régisseur nommé en surnombre.

1996, c. 61, a. 11.

12. Le gouvernement fixe la rémunération, les avantages sociaux et les autres conditions de travail du président, du vice-président et des autres régisseurs.

1996, c. 61, a. 12.

13. Le secrétaire et les autres membres du personnel de la Régie sont nommés selon le plan d'effectifs établi par règlement de la Régie.

Sous réserve des dispositions d'une convention collective, la Régie détermine, par règlement, les normes et barèmes de rémunération, les avantages sociaux et les autres conditions de travail des membres de son personnel conformément aux conditions définies par le gouvernement.

1996, c. 61, a. 13; 2000, c. 8, a. 183.

SECTION III FONCTIONNEMENT

14. Le président coordonne et répartit le travail des régisseurs. Il est responsable de l'administration de la Régie et en dirige le personnel.

1996, c. 61, a. 14.

15. Le vice-président ou le régisseur nommé par le gouvernement exerce les pouvoirs du président lorsque ce dernier est absent ou est empêché d'agir.

1996, c. 61, a. 15.

16. Une demande devant la Régie est étudiée et décidée par trois régisseurs, à l'exception d'une demande visée à l'article 96.

Toutefois, le président peut désigner un régisseur pour étudier et décider seul d'une demande visée:

1° au paragraphe 5° du premier alinéa de l'article 31;

2° au deuxième alinéa de ce même article, mais à l'exclusion d'une demande faite en vertu du premier alinéa de l'article 16 de la Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité (chapitre S-41).

1996, c. 61, a. 16; 1997, c. 83, a. 41; 2000, c. 22, a. 5.

17. Lorsqu'un régisseur est empêché d'agir ou décède avant qu'une décision n'ait été rendue, les deux autres régisseurs peuvent, s'ils sont unanimes, rendre une décision.

Lorsqu'un régisseur désigné pour décider d'une demande est empêché d'agir ou décède avant qu'une décision n'ait été rendue, le président peut, lorsque les participants y consentent, désigner un nouveau régisseur pour prendre connaissance de l'ensemble du dossier, en poursuivre le traitement et rendre une décision. S'il n'y a pas consentement, l'affaire est déferée au président pour qu'elle soit étudiée conformément à l'article 16.

1996, c. 61, a. 17.

18. Une décision de la Régie doit être rendue avec diligence et être motivée; elle fait partie des archives de la Régie qui en transmet sans délai une copie certifiée aux participants et au ministre. De plus, la Régie transmet au ministre, à sa demande, copie de tout document s'y rapportant.

En outre, toute décision rendue par la Régie en vertu de l'article 59 doit être publiée à la *Gazette officielle du Québec*.

1996, c. 61, a. 18.

19. Tout document de la Régie, signé par le président ou par toute autre personne qu'il désigne, est authentique. Il en est de même de toute copie de document de la Régie certifiée conforme par le président ou toute autre personne ainsi désignée.

1996, c. 61, a. 19.

20. La Régie peut édicter des règles de régie interne pour la conduite de ses affaires. Ces règles doivent être approuvées par le gouvernement et entrent en vigueur à la date de leur publication à la *Gazette officielle du Québec* ou à toute autre date ultérieure déterminée par le gouvernement.

1996, c. 61, a. 20.

21. Le secrétaire exerce les mandats que lui confie le président. Il a la garde des dossiers de la Régie.

1996, c. 61, a. 21.

22. La Régie, les régisseurs, le secrétaire et les autres membres du personnel de la Régie ne peuvent être poursuivis en justice en raison d'un acte officiel accompli de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

1996, c. 61, a. 22.

23. L'exercice financier de la Régie se termine le 31 mars.

1996, c. 61, a. 23.

24. La Régie transmet au ministre, au plus tard le 30 juin de chaque année, un rapport de ses activités pour l'exercice financier précédent. Ce rapport contient, notamment, un état des demandes faites à la Régie, de ses décisions ainsi que le nombre, la nature et le résultat des enquêtes faites au cours de l'exercice. Il contient en outre tout autre renseignement que le ministre requiert sur les activités de la Régie.

Le ministre dépose ce rapport à l'Assemblée nationale dans les 30 jours de sa réception ou, si elle n'est pas en session, dans les 30 jours de la reprise des travaux.

1996, c. 61, a. 24.

SECTION IV **AUDIENCES PUBLIQUES**

25. La Régie doit tenir une audience publique:

1° lorsqu'elle procède à l'étude d'une demande faite en vertu des articles 48, 65, 78 et 80;

2° lorsqu'elle détermine les éléments compris dans les coûts d'exploitation et fixe un montant en application de l'article 59;

2.1° (*paragraphe abrogé*);

3° lorsque le ministre le requiert sur toute question en matière énergétique.

La Régie peut convoquer une audience publique sur toute question qui relève de sa compétence.

1996, c. 61, a. 25; 2006, c. 46, a. 31; 2011, c. 16, ann. II, a. 46.

26. La Régie, avant de tenir une audience publique, donne des instructions écrites dans lesquelles elle fixe la date du dépôt de tous les documents et renseignements pertinents à l'appui des arguments que les participants entendent faire valoir, le lieu et la date de l'audience et toute autre information qu'elle juge nécessaire.

Elle peut décider que les observations et l'argumentation des participants lui seront présentées par écrit.

Elle peut, aux conditions qu'elle détermine, ordonner à un participant de faire publier ces instructions.

1996, c. 61, a. 26.

27. S'il le considère utile et si les circonstances le permettent, le président de la Régie ou tout régisseur désigné par lui peut convoquer les participants à une rencontre préparatoire.

1996, c. 61, a. 27.

28. La rencontre préparatoire a pour objet:

- 1° de définir les questions à débattre lors de l'audience publique et de les clarifier;
- 2° d'évaluer l'opportunité de préciser les positions des participants ainsi que les solutions proposées;
- 3° d'assurer l'échange entre les participants de tout document et renseignement pertinents;
- 4° de planifier le déroulement de l'audience publique;
- 5° d'examiner la possibilité pour les participants de reconnaître certains faits ou d'en faire la démonstration par déclaration sous serment;
- 6° d'examiner toute autre question pouvant simplifier ou accélérer le déroulement de l'audience publique.

1996, c. 61, a. 28.

29. Un procès-verbal de la rencontre préparatoire est dressé, signé par les participants et le président ou le régisseur qui les a convoqués.

Les ententes et décisions qui y sont rapportées gouvernent pour autant le déroulement de l'audience publique, à moins que la Régie, lorsqu'elle entend les participants, ne permette d'y déroger pour prévenir une injustice.

1996, c. 61, a. 29.

30. La Régie peut interdire ou restreindre la divulgation, la publication ou la diffusion de renseignements ou de documents qu'elle indique, si le respect de leur caractère confidentiel ou l'intérêt public le requiert.

1996, c. 61, a. 30.

CHAPITRE III FONCTIONS ET POUVOIRS

SECTION I COMPÉTENCE

31. La Régie a compétence exclusive pour:

- 1° fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné;
- 2° surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants;
- 2.1° surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ainsi que celles des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif;

3° (*paragraphe abrogé*);

4° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de transport d'électricité par le transporteur d'électricité, de distribution d'électricité par le distributeur d'électricité, les réseaux municipaux ou privés d'électricité ou par la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujéti aux conditions qui lui sont applicables;

4.1° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel par un distributeur de gaz naturel et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujéti aux conditions qui lui sont applicables;

4.2° (*paragraphe abrogé*);

5° décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.

Elle a la même compétence pour décider d'une demande soumise en vertu de l'article 30 de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5), du paragraphe 3° de l'article 12 et des articles 13 et 16 de la Loi sur les systèmes municipaux et privés d'électricité (chapitre S-41), et des articles 2 et 10 de la Loi sur la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et abrogeant la Loi pour favoriser l'électrification rurale par l'entremise de coopératives d'électricité (Lois du Québec, 1986, chapitre 21).

1996, c. 61, a. 31; 2000, c. 22, a. 6; 2006, c. 46, a. 32; 2011, c. 16, ann II, a. 47.

32. La Régie peut de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée:

1° déterminer le taux de rendement du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel;

2° déterminer la méthode d'allocation du coût de service applicable au transporteur d'électricité ou au distributeur d'électricité ou à un distributeur de gaz naturel;

3° énoncer des principes généraux pour la détermination et l'application des tarifs qu'elle fixe;

3.1° déterminer, pour le transporteur d'électricité, le distributeur d'électricité et chaque distributeur de gaz naturel les méthodes comptables et financières qui leur sont applicables;

4° (*paragraphe abrogé*).

1996, c. 61, a. 32; 2000, c. 22, a. 7.

32.1. La Régie peut, conformément à la loi, conclure une entente avec un autre gouvernement ou l'un de ses ministères, une organisation internationale ou un organisme de ce gouvernement ou de cette organisation.

Elle peut conclure avec le ministre des Ressources naturelles et de la Faune une entente pour les fins d'application de la section II du chapitre I de la Loi sur l'efficacité et l'innovation énergétiques (chapitre E-1.3).

2006, c. 46, a. 33; 2011, c. 16, ann. II, a. 48.

33. Avant de rendre une décision qui peut modifier l'utilisation d'un immeuble situé dans une aire retenue pour fins de contrôle ou dans une zone agricole établie suivant la Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles (chapitre P-41.1), la Régie doit obtenir un avis de la Commission de protection du territoire agricole du Québec.

1996, c. 61, a. 33; 1996, c. 26, a. 85.

34. La Régie peut décider en partie seulement d'une demande.

Elle peut rendre toute décision ou ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des personnes concernées.

1996, c. 61, a. 34.

35. La Régie peut faire les enquêtes nécessaires à l'exercice de ses fonctions et, à ces fins, les régisseurs sont investis des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37), sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.

Ils ont en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

1996, c. 61, a. 35.

36. La Régie peut ordonner au transporteur d'électricité ou à tout distributeur d'électricité ou de gaz naturel de payer tout ou partie des dépenses relatives aux questions qui lui sont soumises et à l'exécution de ses décisions ou ordonnances.

Elle peut ordonner au transporteur d'électricité ou à tout distributeur d'électricité ou de gaz naturel de verser, tout ou partie des frais, y compris des frais d'experts, aux personnes dont elle juge la participation utile à ses délibérations.

Lorsque l'intérêt public le justifie, la Régie peut payer de tels frais à des groupes de personnes réunis pour participer aux audiences publiques.

1996, c. 61, a. 36; 2000, c. 22, a. 8; 2001, c. 16, a. 2; 2006, c. 46, a. 34; 2011, c. 16, ann. II, a. 49.

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

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 personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;

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

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

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.

38. Une décision entachée d'erreurs d'écriture ou de calcul, ou de quelque autre erreur de forme, peut être rectifiée par la Régie.

1996, c. 61, a. 38.

39. La Régie ou toute personne intéressée peut déposer une copie conforme d'une décision ou d'une ordonnance rendue en vertu de la présente loi au bureau du greffier de la Cour supérieure du district où est situé le siège ou un établissement du distributeur.

Le dépôt de la décision ou de l'ordonnance lui confère alors la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour supérieure.

1996, c. 61, a. 39; 1999, c. 40, a. 245.

40. Les décisions rendues par la Régie sont sans appel.

1996, c. 61, a. 40.

41. Sauf sur une question de compétence, aucun recours en vertu de l'article 33 du Code de procédure civile (chapitre C-25) ou recours extraordinaire au sens de ce code ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre la Régie ou l'un de ses régisseurs agissant en sa qualité officielle.

Un juge de la Cour d'appel peut, sur requête, annuler sommairement tout acte de procédure pris ou toute décision rendue à l'encontre des dispositions du premier alinéa.

1996, c. 61, a. 41.

42. La Régie donne son avis au ministre sur toute question qu'il lui soumet en matière énergétique ou, de sa propre initiative, sur toute question qui relève de sa compétence.

1996, c. 61, a. 42.

SECTION II **INSPECTION ET ENQUÊTES**

43. Le président de la Régie peut, pour l'application de la présente loi, désigner par écrit, généralement ou spécialement, toute personne pour effectuer une enquête ou une inspection.

1996, c. 61, a. 43.

44. Une personne désignée pour effectuer une inspection peut:

1° entrer à toute heure raisonnable dans l'établissement ou la propriété du transporteur d'électricité, d'une entité visée à l'article 85.3, d'un distributeur ou du coordonnateur de la fiabilité;

2° examiner et tirer copie des livres, registres, comptes, dossiers et autres documents se rapportant à la fourniture, au transport, à la distribution, à l'achat, à la vente, à la consommation de l'énergie ou à l'emmagasinage du gaz naturel;

3° exiger tout renseignement relatif à l'application de la présente loi, ainsi que la production de tout document s'y rapportant.

Toute personne qui a la garde, la possession ou le contrôle de ces livres, registres, comptes, dossiers et autres documents doit, sur demande, en donner communication à la personne désignée et lui en faciliter l'examen.

Sur demande, la personne désignée exerçant les pouvoirs prévus au premier alinéa doit s'identifier et exhiber le document attestant sa qualité.

1996, c. 61, a. 44; 2000, c. 22, a. 9; 2006, c. 46, a. 35; 2010, c. 8, a. 1.

45. Une personne désignée pour effectuer une enquête ou une inspection ne peut être poursuivie en justice en raison d'un acte officiel accompli de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions.

1996, c. 61, a. 45.

46. Nul ne peut nuire au travail d'une personne désignée pour effectuer une enquête ou une inspection dans l'exercice de ses fonctions.

1996, c. 61, a. 46.

47. Nul ne peut refuser de fournir un renseignement ou un document exigé en vertu de la présente loi, faire une déclaration fautive ou trompeuse, participer ou consentir à une telle déclaration au cours d'une inspection ou en réponse à un ordre ou à une demande de la Régie.

1996, c. 61, a. 47; 2006, c. 46, a. 36.

CHAPITRE IV TARIFICATION

48. Sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative, la Régie fixe ou modifie les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné. Elle peut notamment demander au transporteur d'électricité, au distributeur d'électricité ainsi qu'à un distributeur de gaz naturel de lui soumettre une proposition de modification.

Une demande est accompagnée des documents et des frais prévus par règlement. Le distributeur d'électricité et un distributeur de gaz naturel doivent joindre à une telle demande un document faisant état des impacts d'une hausse tarifaire sur les personnes à faible revenu.

1996, c. 61, a. 48; 2000, c. 22, a. 10; 2006, c. 46, a. 37.

49. Lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de transport d'électricité ou un tarif de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel, la Régie doit notamment:

1° établir la base de tarification du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel en tenant compte, notamment, de la juste valeur des actifs qu'elle estime prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité ou d'un réseau de distribution de gaz naturel ainsi que des dépenses non amorties de recherche et de développement et de mise en marché, des programmes commerciaux, des frais de premier établissement et du fonds de roulement requis pour l'exploitation de ces réseaux;

2° déterminer les montants globaux des dépenses qu'elle juge nécessaires pour assumer le coût de la prestation du service notamment, pour tout tarif, les dépenses afférentes aux programmes commerciaux, et pour un tarif de transport d'électricité, celles afférentes aux contrats de service de transport conclus avec une autre entreprise dans le but de permettre au transporteur d'électricité d'utiliser son propre réseau de transport;

3° permettre un rendement raisonnable sur la base de tarification;

4° favoriser des mesures ou des mécanismes incitatifs afin d'améliorer la performance du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel et la satisfaction des besoins des consommateurs;

5° s'assurer du respect des ratios financiers;

6° tenir compte des coûts de service, des risques différents inhérents à chaque catégorie de consommateurs et, pour un tarif de gaz naturel, de la concurrence entre les formes d'énergie et de l'équité entre les classes de tarifs;

7° s'assurer que les tarifs et autres conditions applicables à la prestation du service sont justes et raisonnables;

8° tenir compte des prévisions de vente;

9° tenir compte de la qualité de la prestation du service;

10° tenir compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret;

11° maintenir, sous réserve d'un décret du gouvernement à l'effet contraire, l'uniformité territoriale de la tarification sur l'ensemble du réseau de transport d'électricité.

Lorsqu'elle fixe un tarif de livraison de gaz naturel, la Régie doit également tenir compte du montant total annuel qu'un distributeur de gaz naturel alloue à l'efficacité et à l'innovation énergétiques.

La Régie peut, pour un consommateur ou une catégorie de consommateurs, fixer un tarif afin de financer les économies d'énergie non rentables pour un distributeur de gaz naturel mais rentables pour ce consommateur ou cette catégorie de consommateurs.

Elle peut également utiliser toute autre méthode qu'elle estime appropriée.

1996, c. 61, a. 49; 2000, c. 22, a. 11; 2006, c. 46, a. 38; 2011, c. 16, ann. II, a. 50.

50. La juste valeur des actifs du transporteur d'électricité et d'un distributeur de gaz naturel est calculée sur la base du coût d'origine, soustraction faite de l'amortissement.

1996, c. 61, a. 50; 2000, c. 22, a. 12.

51. Un tarif de transport d'électricité ou un tarif de transport ou de livraison de gaz naturel ne peut prévoir des taux plus élevés ou des conditions plus onéreuses qu'il n'est nécessaire pour permettre, notamment, de couvrir les coûts de capital et d'exploitation, de maintenir la stabilité du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel et le développement normal d'un réseau de transport ou de distribution, ou d'assurer un rendement raisonnable sur sa base de tarification.

Il en est de même pour l'emmagasinage du gaz naturel par quiconque exploite un réservoir à cette fin dans la mesure où la méthode tarifaire utilisée par la Régie le justifie.

1996, c. 61, a. 51; 2000, c. 22, a. 13.

52. Dans tout tarif de fourniture de gaz naturel, les taux et autres conditions applicables à un consommateur ou une catégorie de consommateurs doivent refléter le coût réel d'acquisition ou toute autre condition d'approvisionnement consentie à un distributeur par des producteurs de gaz naturel ou leurs représentants en considération de la consommation de ce consommateur ou de cette catégorie de consommateurs.

Un tarif peut également refléter tout autre coût inhérent à l'acquisition du gaz naturel par un distributeur.

1996, c. 61, a. 52; 2000, c. 22, a. 14.

Cet article est entré en vigueur le 2 juin 1997 selon qu'il se rapporte au gaz naturel. Décret 714-97 du 28 mai 1997, (1997) 129 G.O. 2, 3329.

52.1. Dans tout tarif qu'elle fixe ou modifie, applicable par le distributeur d'électricité à un consommateur ou une catégorie de consommateurs, la Régie tient compte des coûts de fourniture d'électricité et des frais découlant du tarif de transport supportés par le distributeur d'électricité, des revenus requis pour assurer l'exploitation du réseau de distribution d'électricité et, en y apportant les adaptations nécessaires, des paragraphes 6° à 10° du premier alinéa de l'article 49 ainsi que des deuxième et troisième alinéas de ce même article.

La Régie peut également utiliser toute autre méthode qu'elle estime appropriée lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de gestion de la consommation ou d'énergie de secours. Un tarif de gestion de la consommation désigne un tarif applicable par le distributeur d'électricité, à un consommateur qui le demande, pour lequel le coût de la fourniture est établi en fonction du prix du marché ou dont le service peut être interrompu par ce distributeur.

La tarification doit être uniforme par catégorie de consommateurs sur l'ensemble du réseau de distribution d'électricité, à l'exception toutefois des réseaux autonomes de distribution situés au nord du 53^e parallèle.

La Régie ne peut modifier le tarif d'une catégorie de consommateurs afin d'atténuer l'interfinancement entre les tarifs applicables à des catégories de consommateurs.

Le quatrième alinéa ne s'applique pas lorsque la Régie fixe ou modifie un tarif de transition pour un consommateur qui passe à une autre catégorie de consommateurs.

2000, c. 22, a. 15; 2006, c. 46, a. 39.

52.2. Les coûts de fourniture d'électricité visés à l'article 52.1 sont établis par la Régie en additionnant le coût de fourniture de l'électricité patrimoniale et les coûts réels des contrats d'approvisionnement conclus par le distributeur d'électricité pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale, ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1^o du premier alinéa de l'article 112. Ces coûts sont alloués entre les catégories de consommateurs selon leurs caractéristiques de consommation soit leurs facteurs d'utilisation et leurs pertes d'électricité associées aux réseaux de transport et de distribution.

Aux fins du premier alinéa, le coût de fourniture de l'électricité patrimoniale est établi par l'addition des produits du volume de consommation patrimoniale de chaque catégorie de consommateurs par le coût alloué respectivement à ces catégories de consommateurs en considérant que:

1^o le volume de consommation patrimoniale annuelle correspond aux volumes de consommation des marchés québécois jusqu'à concurrence de 165 térawattheures. Ce volume exclut les volumes découlant d'un tarif de gestion de la consommation ou d'énergie de secours, ceux alloués aux réseaux autonomes et les volumes approvisionnés à partir de blocs d'énergie déterminés par règlement du gouvernement;

2^o le coût alloué à chaque catégorie de consommateurs est établi à partir d'un coût moyen de fourniture de l'électricité patrimoniale de 2,79 cents le kilowattheure et correspond:

i. pour l'année 2000, à celui prévu à l'annexe I;

ii. pour les années subséquentes jusqu'à ce que le volume de consommation patrimoniale atteigne 165 térawattheures, à celui déterminé par la Régie sur proposition du distributeur d'électricité en se basant sur l'annexe I, sur l'évolution des catégories tarifaires et sur les caractéristiques de consommation mentionnées au premier alinéa;

iii. pour les années suivantes, à celui fixé par le gouvernement.

Pour les contrats spéciaux conclus en vertu de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5), le coût de fourniture correspond au tarif prévu au contrat déduction faite des coûts de transport et de distribution applicables selon leurs caractéristiques de consommation, et celui-ci n'affecte pas le coût de fourniture du distributeur d'électricité applicable aux autres catégories de consommateurs aux fins de l'article 52.1.

Le coût de fourniture de l'électricité patrimoniale alloué à chaque catégorie de consommateurs ne peut être modifié que dans les conditions prévues à l'article 24.1 de la Loi sur Hydro-Québec. Le cas échéant, le coût de fourniture d'électricité patrimoniale ainsi modifié est celui que doit par la suite utiliser la Régie dans l'application du présent article.

2000, c. 22, a. 15.

52.3. Les revenus requis pour assurer l'exploitation du réseau de distribution d'électricité sont établis en tenant compte des dispositions des paragraphes 1^o à 10^o du premier alinéa de l'article 49, du dernier alinéa de ce même article et des articles 50 et 51, compte tenu des adaptations nécessaires.

2000, c. 22, a. 15.

53. Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel ne peut convenir avec un consommateur ou exiger de celui-ci un tarif ou des conditions autres que ceux fixés par la Régie ou par le gouvernement.

Il ne peut discontinuer ou suspendre le service au consommateur pour la raison que ce dernier refuse de payer un montant autre que celui résultant de l'application d'un tarif ou d'une condition fixé par la Régie ou par le gouvernement.

1996, c. 61, a. 53; 2000, c. 22, a. 16.

54. Toute stipulation d'une convention dérogeant à celle d'un tarif fixé par la Régie ou par le gouvernement est sans effet.

1996, c. 61, a. 54; 1999, c. 40, a. 245.

CHAPITRE V

SURVEILLANCE DES PRIX DE LA VAPEUR ET DES PRODUITS PÉTROLIERS

55. La Régie surveille, dans les diverses régions du Québec, les prix des produits pétroliers et ceux de la vapeur fournie ou distribuée par canalisation à des fins de chauffage.

À cette fin, elle peut exercer un pouvoir de surveillance, d'inspection et d'enquête concernant la vente ou la distribution de la vapeur ou des produits pétroliers, les prix, les taxes et les droits qui ont été exigés et payés.

Elle doit également faire enquête lorsque le gouvernement lui en fait la demande et le montant des dépenses qu'elle encourt, pour une telle enquête, est à la charge du gouvernement.

1996, c. 61, a. 55; 2000, c. 22, a. 17.

56. La Régie peut, en tout temps, ordonner à toute personne de lui fournir tout renseignement requis concernant ses ventes ou ses distributions de vapeur ou de produits pétroliers, les prix, les taxes et les droits qui ont été exigés et payés.

Toute personne concernée doit se conformer à l'ordre donné par la Régie.

1996, c. 61, a. 56.

57. La Régie donne, de sa propre initiative ou à la demande du ministre, des avis au gouvernement ou au ministre concernant les prix de la vapeur ou des produits pétroliers.

1996, c. 61, a. 57.

58. La Régie peut, sur demande, renseigner un consommateur sur les prix exigés par un distributeur de vapeur ou de produits pétroliers.

Elle peut sensibiliser ces distributeurs aux besoins et aux demandes des consommateurs.

1996, c. 61, a. 58.

59. Pour l'application de l'article 67 de la Loi sur les produits pétroliers (chapitre P-30.01):

1° la Régie fixe à tous les trois ans un montant, par litre, au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel; elle peut fixer des montants différents selon des régions qu'elle détermine;

2° la Régie apprécie l'opportunité de retirer ou d'inclure ledit montant dans les coûts que doit supporter un détaillant; la Régie précise la période et la zone où sa décision s'applique;

3° la Régie peut déterminer des zones.

Aux fins du paragraphe 1°, les coûts d'exploitation sont les coûts nécessaires et raisonnables pour faire le commerce au détail d'essence ou de carburant diesel de façon efficace.

Dans l'exercice de ses pouvoirs, la Régie doit assurer la protection des intérêts des consommateurs.

1996, c. 61, a. 59; 2000, c. 22, a. 18; 2005, c. 10, a. 72.

CHAPITRE VI

DROIT EXCLUSIF DE DISTRIBUTION D'ÉLECTRICITÉ OU DE GAZ NATUREL

SECTION I

ATTRIBUTION D'UN DROIT EXCLUSIF DE DISTRIBUTION

§ 1. — *Distribution d'électricité*

60. Un droit exclusif de distribution d'électricité confère à son titulaire, sur le territoire où il porte et à l'exclusion de quiconque, le droit d'exploiter un réseau de distribution d'électricité.

Ce droit n'empêche pas quiconque de produire et de distribuer sur son réseau l'électricité qu'il consomme ou de distribuer l'électricité produite à partir de biomasse forestière à un consommateur sur un emplacement adjacent au site de production.

1996, c. 61, a. 60; 2000, c. 22, a. 19.

61. Nul ne peut exploiter un réseau de distribution d'électricité sur le territoire d'un titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité.

1996, c. 61, a. 61.

62. Le distributeur d'électricité est titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité sur l'ensemble du territoire du Québec, à l'exclusion des territoires desservis par les réseaux municipaux ou privés d'électricité et par la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville, le 13 mai 1997. Ce droit n'empêche pas le distributeur d'électricité de conclure un contrat d'approvisionnement pour combler des besoins dans un réseau autonome de distribution d'électricité.

Les réseaux municipaux d'électricité et la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville sont également titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité sur le territoire desservi à cette date par leur réseau de distribution.

Les réseaux privés d'électricité sont titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité sur le territoire desservi le 13 décembre 2006 par leur réseau de distribution.

Malgré les articles 60 et 61, les titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité peuvent convenir des modalités de desserte d'un client dans l'un ou l'autre de leurs territoires respectifs.

La présente loi n'empêche pas un titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité de continuer à exploiter ses installations destinées à la distribution d'électricité situées le 13 mai 1997 dans un territoire desservi à cette date par un autre titulaire de droit exclusif de distribution d'électricité.

1996, c. 61, a. 62; 2000, c. 22, a. 20; 2006, c. 46, a. 40.

§ 2. — *Distribution de gaz naturel*

63. Un droit exclusif de distribution de gaz naturel confère à son titulaire, sur le territoire où il porte et à l'exclusion de quiconque, le droit d'exploiter un réseau de distribution de gaz naturel et celui de transporter et de livrer par canalisation le gaz naturel destiné à la consommation.

Un droit exclusif de distribution de gaz naturel ne confère pas le droit exclusif d'acheter, de vendre ou d'emmagasiner le gaz naturel.

1996, c. 61, a. 63.

64. Le gouvernement peut, après avoir pris avis de la Régie, octroyer à une personne ou à une société, aux conditions qu'il détermine, un droit exclusif de distribution de gaz naturel dans le territoire qu'il délimite.

1996, c. 61, a. 64.

65. Une demande de droit exclusif de distribution de gaz naturel doit être faite par écrit, adressée à la Régie et accompagnée des documents et des frais prévus par règlement.

Sur réception d'une demande, la Régie en informe le ministre.

1996, c. 61, a. 65; 2000, c. 22, a. 21.

66. La Régie fait publier un avis de la demande à la *Gazette officielle du Québec* de même que dans un quotidien circulant dans le territoire visé par celle-ci. Cet avis indique:

- 1° qu'une demande de droit exclusif de distribution de gaz naturel a été adressée à la Régie;
- 2° qu'il y aura audience publique pour l'examiner;
- 3° que toute personne intéressée pourra présenter ses observations;
- 4° le lieu, la date et l'heure de la tenue de l'audience publique.

L'audience ne peut être tenue avant l'expiration de 30 jours suivant la date de la dernière publication.

1996, c. 61, a. 66.

67. Après la tenue de l'audience publique, la Régie donne son avis au gouvernement sur la demande de droit exclusif de distribution de gaz naturel.

1996, c. 61, a. 67.

68. Un droit exclusif de distribution de gaz naturel peut être octroyé pour au plus 30 ans. Ce droit peut être renouvelé aux conditions déterminées par le gouvernement.

1996, c. 61, a. 68.

69. Après avoir pris l'avis de la Régie, le gouvernement peut en tout temps, lorsque l'intérêt public le requiert, modifier ou révoquer un droit exclusif de distribution de gaz naturel.

1996, c. 61, a. 69.

70. Le ministre donne avis à la *Gazette officielle du Québec* de l'octroi, du renouvellement, de la modification ou de la révocation d'un droit exclusif de distribution de gaz naturel.

1996, c. 61, a. 70.

71. Nul ne peut exploiter un réseau de distribution de gaz naturel s'il n'est titulaire d'un droit exclusif de distribution à cette fin.

1996, c. 61, a. 71.

SECTION II

OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR D'ÉLECTRICITÉ ET DES DISTRIBUTEURS

72. À l'exception des réseaux privés d'électricité, 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 qu'il propose. 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° du premier alinéa de l'article 112.

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; 2006, c. 46, a. 41.

73. Le transporteur d'électricité, le distributeur d'électricité et les distributeurs de gaz naturel doivent obtenir l'autorisation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement, pour:

1° acquérir, construire ou disposer des immeubles ou des actifs destinés au transport ou à la distribution;

2° étendre, modifier ou changer l'utilisation de leur réseau de transport ou de distribution;

3° cesser ou interrompre leurs opérations;

4° effectuer une restructuration de leurs activités ayant pour effet d'en soustraire une partie de l'application de la présente loi.

Dans l'examen d'une demande d'autorisation, la Régie tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret et, dans le cas d'une demande visée au paragraphe 1°, tient compte le cas échéant:

1° des prévisions de vente du distributeur d'électricité ou des distributeurs de gaz naturel et de leur obligation de distribuer;

2° des engagements contractuels des consommateurs du service de transport d'électricité et, le cas échéant, de leurs contributions financières à l'acquisition ou à la construction d'actifs de transport et de la faisabilité économique de ce projet.

L'obtention d'une autorisation en application du présent article ne dispense pas de demander une autorisation par ailleurs exigée en vertu d'une loi.

1996, c. 61, a. 73; 2000, c. 22, a. 24.

73.1. Le transporteur d'électricité doit soumettre à l'approbation de la Régie les exigences techniques de raccordement à son réseau. Si elle le considère utile pour les fins de l'article 85.17, la Régie peut demander à un propriétaire ou exploitant visé à l'article 85.14 de lui soumettre pour approbation les exigences techniques de raccordement à leurs réseaux respectifs.

2000, c. 22, a. 25; 2006, c. 46, a. 42.

74. Le distributeur d'électricité ou tout distributeur de gaz naturel doit soumettre à l'approbation de la Régie leurs programmes commerciaux.

Dans un territoire desservi par un réseau autonome de distribution d'électricité, le distributeur d'électricité peut également soumettre à l'approbation de la Régie des programmes commerciaux visant d'autres formes d'énergie afin d'assurer que les consommateurs de ce territoire bénéficient d'un approvisionnement en énergie leur permettant un traitement équitable par rapport à tout autre consommateur d'électricité distribuée par le distributeur d'électricité pour le chauffage résidentiel et le chauffage de l'eau.

Lorsqu'elle étudie une demande visée au présent article, la Régie doit notamment tenir compte de l'évolution des pratiques commerciales et de la rentabilité des programmes commerciaux en considérant leurs impacts sur les tarifs du distributeur.

1996, c. 61, a. 74; 2000, c. 22, a. 26.

74.1. Afin d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres, le distributeur d'électricité doit établir et soumettre à l'approbation de la Régie, qui doit se prononcer dans les 90 jours, une procédure d'appel d'offres et d'octroi, ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité requis pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale, ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112.

La procédure d'appel d'offres et d'octroi doit notamment:

1° permettre par la diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé;

2° accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement de même qu'à des projets d'efficacité énergétique, à moins que l'appel d'offres ne prévoie que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement;

3° favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable et, dans le cas où l'appel d'offres prévoit que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie, en tenant compte du prix maximal tel qu'établi par règlement du gouvernement;

4° permettre qu'un appel d'offres puisse être satisfait par plus d'un contrat d'approvisionnement, auquel cas le fournisseur qui permet d'atteindre la quantité d'électricité demandée peut être invité à diminuer la quantité d'électricité qu'il a lui-même offerte, sans toutefois en modifier le prix unitaire.

Tout projet d'efficacité énergétique, visé par un appel d'offres en vertu du paragraphe 2° du deuxième alinéa, doit satisfaire aux exigences de stabilité, de durabilité et de fiabilité applicables aux sources d'approvisionnement conventionnelles.

La Régie peut dispenser le distributeur d'électricité de recourir à l'appel d'offres pour des contrats de court terme ou en cas d'urgence des besoins à satisfaire.

Pour l'application du présent article, le promoteur d'un projet d'efficacité énergétique est considéré comme un fournisseur d'électricité.

2000, c. 22, a. 27; 2006, c. 46, a. 43.

74.2. La Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique, prévus à l'article 74.1, et examine si ceux-ci ont été respectés. À cette fin, elle peut exiger tout document ou renseignement utile. La Régie fait rapport de ses constatations au distributeur d'électricité et au fournisseur choisi.

Le distributeur d'électricité ne peut conclure un contrat d'approvisionnement en électricité sans obtenir l'approbation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement.

2000, c. 22, a. 27.

74.3. Malgré les articles 74.1 et 74.2, le distributeur d'électricité peut, dans le cadre d'un programme d'achat d'électricité provenant d'une source d'énergie renouvelable dont les modalités ont été approuvées par la Régie, acheter de l'électricité d'un client dont la production excède sa propre consommation ou d'un producteur, sans être tenu à la procédure d'appel d'offres.

Le présent article ne s'applique qu'à l'égard de l'électricité produite à partir d'une installation dont la capacité maximale de production est fixée par règlement du gouvernement.

2006, c. 46, a. 44.

75. Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel doit, chaque année, à l'époque fixée par la Régie, fournir à cette dernière un rapport comprenant les renseignements suivants:

1° son nom;

2° dans le cas d'une société qui exploite une entreprise, son capital social, les diverses émissions de titres faites depuis l'établissement de l'entreprise ou depuis le dernier rapport et les noms des administrateurs;

3° son actif, son passif, ses dépenses et ses revenus de l'année;

4° les prix et taux exigés au cours de l'année;

5° tout autre renseignement que peut exiger la Régie.

1996, c. 61, a. 75; 2000, c. 22, a. 28.

76. Le distributeur d'électricité, les réseaux municipaux d'électricité et la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville sont tenus de distribuer l'électricité à toute personne qui le demande dans le territoire où s'exerce leur droit exclusif.

La Régie peut, à la demande d'un consommateur ou du distributeur d'électricité, d'un réseau municipal d'électricité ou de la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville, dispenser ces derniers de donner suite à une demande faite en vertu du présent article seulement si le service peut être satisfait de façon et à des conditions équivalentes par une autre source d'énergie, si elle est d'avis que les coûts inhérents au service demandé ne seront pas supportés par ce consommateur.

1996, c. 61, a. 76; 2000, c. 22, a. 29.

76.1. Un réseau privé d'électricité est tenu de distribuer l'électricité à toute personne desservie par le réseau à moins qu'une entente de distribution, avec le distributeur d'électricité concernant le transfert d'une partie ou de la totalité de la charge d'un client au distributeur, ne soit intervenue.

Le présent article ne s'applique pas à un réseau privé dont le client a convenu, avant le 13 décembre 2006, d'une entente avec le distributeur d'électricité pour le transfert de sa charge.

2006, c. 46, a. 45.

76.2. Le titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité ne peut, entre le 1^{er} décembre et le 31 mars, interrompre la livraison d'électricité à la résidence principale d'un client qui y habite et dont le système de chauffage requiert l'électricité, au motif que le client n'a pas payé sa facture à échéance

ou ne s'est pas conformé aux conditions d'une entente de paiement. Les dispositions des conditions de service du distributeur d'électricité, relatives à cette matière, s'appliquent à tout titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité compte tenu des adaptations nécessaires.

2006, c. 46, a. 45.

77. Un distributeur de gaz naturel est tenu de fournir et de livrer le gaz naturel à toute personne qui le demande dans le territoire desservi par son réseau de distribution.

Dans ce territoire, il doit en outre recevoir, transporter et livrer au consommateur qui lui en fait la demande, le gaz naturel acquis d'un tiers par ce consommateur et destiné à être consommé par ce dernier ou lorsque la demande est faite par un courtier en gaz naturel agissant en son nom propre, celui d'un producteur ou d'un consommateur.

1996, c. 61, a. 77.

78. Une personne intéressée non desservie par un réseau de distribution de gaz naturel peut demander à la Régie d'ordonner à un distributeur de gaz naturel d'étendre son réseau de distribution dans le territoire où s'exerce son droit exclusif.

Elle peut également demander à la Régie de recommander au gouvernement d'étendre le territoire où s'exerce le droit exclusif d'un distributeur de gaz naturel et d'ordonner à ce distributeur d'étendre son réseau de distribution.

1996, c. 61, a. 78.

79. La Régie peut, à la demande d'un consommateur ou d'un distributeur de gaz naturel, dispenser ce dernier de donner suite à une demande faite en vertu des articles 77 ou 78 si elle est d'avis, notamment, que l'intérêt public le requiert ou que les coûts inhérents au service demandé ne seront pas supportés par ce consommateur.

La Régie peut également dispenser un distributeur de gaz naturel de donner suite à ces demandes, si cela a pour effet de compromettre la rentabilité ou l'efficacité des opérations de son entreprise ou est susceptible de compromettre la sécurité d'approvisionnement d'un autre consommateur.

Lorsque le gaz naturel est utilisé principalement pour le chauffage de bâtiments ou à des fins domestiques, la Régie peut également dispenser un distributeur de donner suite à une demande faite en vertu du deuxième alinéa de l'article 77 si elle est d'avis que les conditions d'approvisionnement dont le consommateur a convenu avec un tiers ne lui assurent pas, compte tenu notamment de ses besoins particuliers et de la disponibilité du gaz naturel, une sécurité d'approvisionnement comparable à celle offerte par un distributeur.

1996, c. 61, a. 79.

80. Nul ne peut aliéner, ni autrement céder une entreprise faisant l'objet d'un droit exclusif de distribution de gaz naturel, ni fusionner une personne morale titulaire d'un tel droit, sans l'autorisation du gouvernement.

Pareille autorisation est également requise pour céder, transférer, échanger ou attribuer des titres d'une personne morale titulaire d'un droit exclusif de distribution de gaz naturel ou faire quelque autre opération sur de tels titres si l'opération a pour effet direct ou indirect de réunir dans une même main ou dans les mains d'un groupe de personnes liées au sens de la Loi sur les impôts (chapitre I-3) des titres ou des droits d'acquérir des titres:

1° permettant d'élire la majorité des administrateurs de cette personne morale, dans le cas de titres dispensés de l'application de la Loi sur les valeurs mobilières (chapitre V-1.1);

2° représentant plus de 20% des titres comportant droit de vote de cette personne morale, dans le cas de titres non dispensés de l'application de cette loi.

Dans le cas où une société est titulaire d'un droit exclusif de distribution de gaz naturel, toute opération sur les parts de cette société doit être autorisée par le gouvernement si elle a pour effet de réunir dans une même main ou entre les mains d'un groupe de personnes liées au sens de la Loi sur les impôts des parts ou des droits d'acquérir des parts de cette société représentant plus de 50% de son capital social ou, dans le cas d'une société en commandite, des parts permettant d'agir comme commandité.

Avant de décider d'une demande visée au présent article, le gouvernement prend avis de la Régie.

Toute personne intéressée peut s'adresser au tribunal compétent pour faire prononcer la nullité d'un acte en contravention du présent article.

Le présent article vise également les réseaux municipaux et privés d'électricité et la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville.

1996, c. 61, a. 80; 2000, c. 22, a. 30; 2006, c. 46, a. 46.

81. Lorsqu'un distributeur de gaz naturel est approvisionné en gaz naturel par un fournisseur qui a un intérêt direct ou indirect dans son entreprise, il doit soumettre le contrat d'approvisionnement à l'approbation de la Régie.

Il en est de même dans le cas où le distributeur de gaz naturel a un intérêt direct ou indirect dans l'entreprise du fournisseur.

1996, c. 61, a. 81.

82. Un distributeur de gaz naturel est autorisé à exercer, sur le territoire où porte son droit exclusif de distribution, les pouvoirs relatifs à la vente et la location d'appareils et compteurs, aux travaux dans les rues, chemins et places publics, l'interruption du service et le pouvoir d'entrer sur la propriété privée énoncés, en ce qui concerne le gaz naturel, dans les dispositions des articles 63 à 71 et 73 à 76 de la Loi sur les compagnies de gaz, d'eau et d'électricité (chapitre C-44), sous réserve des restrictions, conditions et obligations spécifiées dans ces articles.

Il peut exercer les mêmes pouvoirs, sous réserve des mêmes restrictions, conditions et obligations, pour la construction de gazoducs devant servir à la fourniture, au transport et à la livraison de gaz naturel à ses clients dans le territoire pour lequel le droit exclusif de distribution lui a été octroyé, que ces gazoducs soient, en totalité ou en partie, construits à l'intérieur ou en dehors de ce territoire.

1996, c. 61, a. 82.

83. Un distributeur de gaz naturel peut acquérir, de gré à gré ou par expropriation, tout droit de passage, servitude ou immeuble requis pour la fourniture, le transport, la livraison ou l'emmagasinage hors terre de gaz naturel, ainsi que pour l'installation d'une conduite jusqu'au site d'emmagasinage d'un tiers du gaz naturel dans le territoire pour lequel le droit exclusif de distribution lui a été octroyé.

1996, c. 61, a. 83.

84. L'installation de tuyaux, conduits, dépendances, appareils ou autres ouvrages par un distributeur de gaz naturel dessous ou le long de tout chemin public, cours d'eau ou toute rue, ruelle ou autre place publique du territoire d'une municipalité s'effectue selon les conditions convenues entre les parties ou, à défaut d'entente, aux conditions fixées par la Régie.

Tout préposé du distributeur de gaz naturel peut pénétrer, à toute heure raisonnable, sur tout immeuble pour effectuer ces installations ou pour les réparer et faire tous les travaux requis à cette fin, à charge de payer tout préjudice qui pourrait être causé.

1996, c. 61, a. 84; 1999, c. 40, a. 245.

85. Les articles 87, 89 et 94 de la Loi sur les compagnies de gaz, d'eau et d'électricité (chapitre C-44) relatifs au raccordement illégal, aux dommages aux compteurs et aux appareils exempts de saisie s'appliquent en faveur d'un distributeur de gaz naturel.

1996, c. 61, a. 85.

85.1. Tout distributeur mentionné à l'article 2.1 doit déposer auprès de la Régie, au plus tard le 31 mars de chaque année, une déclaration d'enregistrement indiquant le lieu de chaque établissement.

2000, c. 22, a. 31; 2006, c. 46, a. 47.

CHAPITRE VI.1 TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ

SECTION I NORMES DE FIABILITÉ

85.2. La Régie s'assure que le transport d'électricité au Québec s'effectue conformément aux normes de fiabilité qu'elle adopte.

2006, c. 46, a. 48.

85.3. Sont visés par la présente section:

1° un propriétaire ou exploitant d'une installation d'une tension de 44 kV et plus raccordée à un réseau de transport d'électricité;

2° un propriétaire ou exploitant d'un réseau de transport d'électricité;

3° un propriétaire ou exploitant d'une installation de production d'une puissance d'au moins 50 mégavolts ampères (MVA), raccordée à un réseau de transport d'électricité;

4° un distributeur dont la puissance de pointe dépasse 25 mégawatts (MW) et dont les installations sont raccordées à un réseau de transport d'électricité;

5° une personne qui utilise un réseau de transport d'électricité en vertu d'une convention de service de transport d'électricité intervenue avec le transporteur d'électricité ou avec tout autre transporteur au Québec.

2006, c. 46, a. 48; 2010, c. 8, a. 2.

85.4. La Régie peut, avec l'autorisation du gouvernement, conclure une entente avec un organisme qui lui démontre son expertise dans les domaines de l'établissement ou de la surveillance de l'application des normes de fiabilité du transport d'électricité notamment pour:

1° le développement des normes de fiabilité du transport d'électricité applicables au Québec;

2° effectuer des inspections ou des enquêtes prévues à la section II du chapitre III, dans le cadre de plans visant à surveiller l'application des normes de fiabilité;

3° lui fournir des avis ou des recommandations.

L'entente doit indiquer la méthode d'établissement de la rémunération et les modalités de paiement pour la réalisation de ses objets.

2006, c. 46, a. 48.

85.5. La Régie désigne, aux conditions qu'elle détermine, le coordonnateur de la fiabilité au Québec.

2006, c. 46, a. 48.

85.6. Le coordonnateur de la fiabilité doit déposer à la Régie:

1° les normes de fiabilité proposées par un organisme ayant conclu l'entente visée à l'article 85.4 ainsi que toute variante ou autre norme que le coordonnateur de la fiabilité estime nécessaire;

2° une évaluation de la pertinence et des impacts des normes déposées;

3° l'identification de toute entité visée à l'article 85.3.

2006, c. 46, a. 48; 2010, c. 8, a. 3.

85.7. La Régie peut demander au coordonnateur de la fiabilité de modifier une norme déposée ou d'en soumettre une nouvelle, aux conditions qu'elle indique. Elle adopte des normes de fiabilité et fixe la date de leur entrée en vigueur.

Les normes de fiabilité peuvent:

1° prévoir, sous réserve de l'article 85.10, une grille de sanctions y compris des sanctions pécuniaires applicables en cas de contravention;

2° rendre applicables par renvoi des normes de fiabilité établies par un organisme de normalisation avec lequel une entente a été conclue.

2006, c. 46, a. 48.

85.8. Le coordonnateur de la fiabilité soumet à la Régie un guide faisant état de critères à prendre en considération dans la détermination d'une sanction, en cas de contravention à une norme de fiabilité.

2006, c. 46, a. 48.

85.9. Si un organisme mandaté par la Régie en vertu d'une entente visée à l'article 85.4 considère qu'une entité visée par une norme de fiabilité ne s'y conforme pas, il doit lui donner l'occasion de soumettre ses observations dans un délai d'au moins 20 jours. L'organisme fait ensuite rapport à la Régie de ses constatations et peut recommander l'imposition d'une sanction.

2006, c. 46, a. 48.

85.10. Après avoir donné à l'entité visée à l'article 85.9 l'occasion de se faire entendre, la Régie détermine s'il y a eu contravention à une norme de fiabilité et, le cas échéant, elle impose une sanction qui ne peut excéder 500 000 \$ par jour et en fixe le délai de paiement.

Une sanction visée au premier alinéa peut comprendre notamment la transmission d'une lettre de réprimande rendue publique par un moyen approprié ou l'imposition de conditions par la Régie à l'exercice de certaines activités.

2006, c. 46, a. 48.

85.11. Les montants de sanctions pécuniaires, perçus par la Régie, sont versés dans un compte distinct aux fins de s'assurer de la fiabilité du transport d'électricité.

2006, c. 46, a. 48.

85.12. La Régie peut, aux conditions qu'elle fixe, ordonner à une entité ayant contrevenu à une norme de fiabilité d'appliquer un plan de redressement dans les délais qu'elle peut déterminer.

2006, c. 46, a. 48.

85.12.1. Lorsqu'une inspection ou une enquête révèle qu'une entité ne se conforme pas à une norme de fiabilité et que cela compromet sérieusement la fiabilité du transport d'électricité, la Régie peut ordonner que des mesures soient prises sur-le-champ ou dans le délai qu'elle indique pour corriger la situation.

2010, c. 8, a. 5.

85.13. Le coordonnateur de la fiabilité:

1° doit déposer à la Régie, pour approbation, un registre identifiant les entités visées par les normes de fiabilité adoptées par la Régie;

2° remplit les fonctions qui lui sont dévolues en vertu d'une norme de fiabilité adoptée par la Régie;

3° peut, en vertu d'une norme adoptée par la Régie, donner des directives d'exploitation.

2006, c. 46, a. 48; 2010, c. 8, a. 6.

SECTION II

CONTRAT DE SERVICE DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ

85.14. Pour l'application de la présente section, un «transporteur auxiliaire» désigne le propriétaire ou l'exploitant d'un réseau de transport d'électricité ou d'une installation d'une tension de 44 kV et plus raccordé au réseau du transporteur d'électricité, apte à fournir un service de transport à un tiers.

2006, c. 46, a. 48.

85.15. À la demande du transporteur d'électricité, tout transporteur auxiliaire est tenu de négocier avec lui les conditions d'un contrat de service de transport d'électricité.

Ce contrat est soumis à la Régie pour approbation.

2006, c. 46, a. 48.

85.16. À défaut d'entente entre le transporteur d'électricité et le transporteur auxiliaire, l'une des parties intéressées peut demander à la Régie de fixer les conditions d'un contrat de service de transport d'électricité.

2006, c. 46, a. 48.

85.17. Lorsque la Régie décide de ne pas approuver un contrat de service de transport d'électricité ou si une partie intéressée lui en fait la demande en vertu de l'article 85.16, la Régie fixe les conditions du contrat qu'elle estime justes et raisonnables.

Dans l'établissement des coûts que le transporteur auxiliaire a droit de récupérer, la Régie tient compte du premier alinéa ou du quatrième alinéa de l'article 49 ou de ces deux dispositions.

2006, c. 46, a. 48.

85.18. Une décision rendue en vertu de l'article 85.17 est exécutoire à la date qui y est indiquée et lie les parties jusqu'à ce que, à la demande de l'une d'elles et après avoir donné à tout consommateur intéressé l'occasion de présenter des observations, la Régie juge à propos d'y mettre fin ou de la modifier.

2006, c. 46, a. 48.

SECTION III
ACCÈS AUX INSTALLATIONS DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ

85.19. Pour l'application de la présente section, un «transporteur accessible» désigne le propriétaire ou l'exploitant d'une installation d'une tension de 44 kV et plus ainsi que le propriétaire ou l'exploitant d'un réseau de transport d'électricité.

2006, c. 46, a. 48.

85.20. Une demande de raccordement aux installations d'un transporteur accessible ou du transporteur d'électricité doit être soumise au transporteur d'électricité conformément à ses tarifs et conditions de service de transport.

2006, c. 46, a. 48.

85.21. À la suite d'une demande de raccordement, le transporteur d'électricité procède conjointement avec le transporteur accessible à une analyse économique et financière des propositions de raccordement qu'il soumet à la Régie.

2006, c. 46, a. 48.

85.22. Le transporteur d'électricité doit obtenir de la Régie l'autorisation prévue à l'article 73 pour le raccordement retenu.

2006, c. 46, a. 48.

85.23. Si le raccordement autorisé par la Régie comporte le raccordement aux installations du transporteur accessible, ce dernier est tenu d'en accorder le libre accès et de négocier une entente à cette fin avec le transporteur d'électricité conformément à la section II du présent chapitre.

2006, c. 46, a. 48.

CHAPITRE VI.2 *Abrogé, 2011, c. 16, ann. II, a. 51*

85.24. *(Abrogé).*

2006, c. 46, a. 48; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

85.25. *(Abrogé).*

2006, c. 46, a. 48; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

85.26. *(Abrogé).*

2006, c. 46, a. 48; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

85.27. *(Abrogé).*

2006, c. 46, a. 48; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

85.28. *(Abrogé).*

2006, c. 46, a. 48; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

85.29. *(Abrogé).*

2006, c. 46, a. 48; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

85.30. (Abrogé).

2006, c. 46, a. 48; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

85.31. (Abrogé).

2006, c. 46, a. 48; 2007, c. 19, a. 2; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

85.32. (Abrogé).

2006, c. 46, a. 48; 2011, c. 16, ann. II, a. 51.

CHAPITRE VI.3**FINANCEMENT DES ACTIONS POUR LA RÉDUCTION DES ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE ET LA LUTTE AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES****85.33.** Le présent chapitre s'applique:

1° à tout distributeur de gaz naturel;

2° à toute personne morale ou société qui apporte au Québec des carburants et combustibles à des fins autres que la revente;

3° à tout distributeur de carburants et de combustibles.

Pour l'application du présent chapitre, la personne ou société visée au paragraphe 2° du premier alinéa est réputée être un distributeur.

2006, c. 46, a. 48; 2007, c. 19, a. 3.

85.34. Pour l'application du présent chapitre et de l'article 114, on entend par:

«carburants et combustibles », l'essence, le diesel, le mazout, le propane, le coke de pétrole ou le charbon, à l'exception des carburants utilisés en aviation ou servant à l'alimentation des moteurs de navire, des hydrocarbures utilisés comme matière première par les industries qui transforment les molécules d'hydrocarbures par des procédés chimiques et pétrochimiques et de la partie renouvelable des carburants et combustibles;

«diesel», un mélange liquide d'hydrocarbures provenant du raffinage du pétrole destiné à alimenter les moteurs diesel;

«distributeur de carburants et de combustibles»:

1° toute personne qui, au Québec, raffine, fabrique, mélange, prépare ou distille des carburants et des combustibles;

2° toute personne qui apporte ou fait apporter au Québec des carburants et des combustibles contenus dans un ou plusieurs réceptacles totalisant plus de 200 litres, autres que ceux contenus dans le réservoir de carburant installé comme équipement normal d'alimentation du moteur d'un véhicule;

3° toute personne qui, au Québec, échange des carburants et combustibles avec une personne décrite au paragraphe 1°;

4° (paragraphe abrogé);

«essence», un mélange liquide d'hydrocarbures provenant du raffinage du pétrole employé principalement comme carburant dans les moteurs à allumage commandé;

«mazout», un mélange liquide d'hydrocarbures provenant du raffinage du pétrole et utilisé pour le chauffage domestique, commercial, institutionnel et industriel;

«propane», un mélange liquide d'hydrocarbures provenant du raffinage du pétrole ou du traitement du gaz naturel et utilisé, soit comme carburant dans les moteurs à allumage commandé, soit notamment pour la cuisson ou le chauffage domestique, commercial, institutionnel et industriel.

2006, c. 46, a. 48; 2007, c. 19, a. 4.

85.35. Le gouvernement, pour la période et aux conditions qu'il détermine, fixe l'apport financier global qui doit provenir des distributeurs visés à l'article 85.33 et être consacré à la réduction des émissions de gaz à effet de serre ou à la lutte aux changements climatiques.

2006, c. 46, a. 48; 2009, c. 33, a. 4.

85.36. En tenant compte des cibles de réduction des émissions de gaz à effet de serre fixées en vertu de l'article 46.4 de la Loi sur la qualité de l'environnement (chapitre Q-2) et de l'apport financier global, la Régie établit par règlement:

1° le taux et la méthode de calcul de la redevance annuelle payable par un distributeur en fonction des émissions de dioxyde de carbone (CO₂) que génère la combustion de gaz naturel, de carburants et de combustibles ainsi que le taux d'intérêt sur les sommes dues et les pénalités exigibles en cas de non-paiement;

2° les modalités suivant lesquelles les distributeurs sont tenus de payer la redevance annuelle au Fonds vert institué en vertu de l'article 15.1 de la Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (chapitre M-30.001).

2006, c. 46, a. 48; 2009, c. 33, a. 5.

85.37. Tout distributeur visé à l'article 85.33 doit produire à la Régie, à une date qu'elle détermine et selon la forme qu'elle prescrit, une déclaration indiquant, le cas échéant, pour la période couverte par son exercice financier précédent:

1° le volume de gaz naturel qu'il a distribué;

2° le volume de carburants et de combustibles qu'il a apporté au Québec pour les fins mentionnées au paragraphe 2° de cet article;

3° le volume de carburants et de combustibles destiné à la consommation au Québec qu'il a vendu et qu'il a raffiné au Québec ou y a apporté et, s'il y a lieu, le volume qu'il a échangé avec une personne décrite au paragraphe 1° de la définition de l'expression «distributeur de carburants et de combustibles» de l'article 85.34;

4° tout autre renseignement que la Régie estime nécessaire pour l'application du présent chapitre, selon la forme qu'elle prescrit.

2006, c. 46, a. 48; 2007, c. 19, a. 5.

85.38. La Régie établit le montant que chaque distributeur visé doit payer en application du règlement prévu à l'article 85.36 et elle en donne avis à chacun ainsi qu'au ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs.

Ce ministre perçoit les montants de redevances exigibles et les porte, ainsi que les intérêts et les pénalités le cas échéant, au crédit du Fonds vert pour les fins prévues à l'article 46.16 de la Loi sur la qualité de l'environnement (chapitre Q-2).

2006, c. 46, a. 48; 2009, c. 33, a. 6; 2011, c. 18, a. 283.

85.39. Le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs transmet au gouvernement, au plus tard le 31 juillet de chaque année, dans la forme et selon les modalités fixées le cas échéant par ce dernier, un rapport sur l'utilisation des sommes versées en vertu de l'article 85.38. Une copie de ce rapport est transmise, à la même date, à la Régie.

2006, c. 46, a. 48; 2009, c. 33, a. 7.

CHAPITRE VII EXAMEN DES PLAINTES DES CONSOMMATEURS

SECTION I APPLICATION

86. Sont soumises aux dispositions du présent chapitre les plaintes adressées par un consommateur au transporteur ou au distributeur d'électricité, à un réseau municipal ou privé d'électricité, à la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville ou à un distributeur de gaz naturel concernant l'application d'un tarif ou d'une condition de transport ou de distribution d'électricité ou l'application d'un tarif ou d'une condition de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel.

1996, c. 61, a. 86; 2000, c. 22, a. 32.

SECTION II EXAMEN PAR LE TRANSPORTEUR D'ÉLECTRICITÉ ET UN DISTRIBUTEUR

87. Une procédure d'examen des plaintes est établie par le transporteur d'électricité ou tout distributeur.

Cette procédure doit être soumise à la Régie pour approbation.

1996, c. 61, a. 87; 2000, c. 22, a. 34.

88. Dans le délai fixé par la Régie, le transporteur d'électricité ou le distributeur doit publier dans au moins deux journaux circulant dans le territoire qu'il dessert la procédure et préciser l'endroit où les plaintes peuvent être adressées.

1996, c. 61, a. 88; 2000, c. 22, a. 35.

89. Le transporteur d'électricité ou tout distributeur envoie une fois par année à ses clients un feuillet d'information décrivant la procédure et indiquant le recours à la Régie prévu à la section III.

1996, c. 61, a. 89; 2000, c. 22, a. 36.

90. Sur demande, le transporteur d'électricité ou le distributeur assiste les plaignants dans la formulation de leur plainte. Il permet aux plaignants de présenter leurs observations.

Il rejette sommairement les plaintes manifestement mal fondées ou vexatoires.

1996, c. 61, a. 90; 2000, c. 22, a. 37.

91. La décision doit être rendue par écrit et être notifiée au plaignant dans les 60 jours ou tout autre délai approuvé par la Régie. Elle doit être motivée et indiquer le recours à la Régie prévu à la section III.

1996, c. 61, a. 91.

92. Le transporteur d'électricité ou le distributeur peut réexaminer sa décision.

1996, c. 61, a. 92; 2000, c. 22, a. 36.

93. Le transporteur d'électricité ou le distributeur qui fait défaut de transmettre sa décision dans le délai prévu à cette fin est réputé avoir transmis au plaignant une décision négative le jour de l'expiration de ce délai.

1996, c. 61, a. 93; 2000, c. 22, a. 36.

SECTION III RECOURS À LA RÉGIE

94. Dans les 30 jours de la date où la décision a été transmise par le transporteur d'électricité ou le distributeur ou est réputée avoir été transmise, le plaignant peut demander à la Régie d'examiner sa plainte, s'il est en désaccord avec la décision rendue par le transporteur d'électricité ou le distributeur.

La Régie peut toutefois procéder à l'examen d'une plainte soumise après l'expiration du délai prévu au premier alinéa si le plaignant n'a pu, pour des motifs sérieux et légitimes, agir plus tôt et qu'il n'en résulte aucun préjudice grave pour le transporteur d'électricité ou le distributeur.

1996, c. 61, a. 94; 2000, c. 22, a. 38.

95. La plainte doit être écrite, motivée et, le cas échéant, accompagnée de la décision.

Le secrétaire de la Régie transmet copie de la plainte au transporteur d'électricité ou au distributeur concerné.

1996, c. 61, a. 95; 2000, c. 22, a. 39.

96. Toute demande faite en vertu de la présente section est examinée par un régisseur agissant seul. Toutefois, lorsque le président l'estime nécessaire, il nomme trois régisseurs.

1996, c. 61, a. 96.

97. Dans les 15 jours de la réception de la copie de la plainte, le transporteur d'électricité ou le distributeur doit transmettre au secrétaire de la Régie le dossier d'examen interne de la plainte.

Le plaignant peut consulter ce dossier au bureau du transporteur d'électricité ou du distributeur où il a adressé sa plainte ou au bureau de la Régie. Il peut, sur paiement des frais de reproduction, en obtenir copie.

1996, c. 61, a. 97; 2000, c. 22, a. 40.

98. Lorsque la Régie examine la plainte, elle vérifie si l'application des tarifs et des conditions de transport ou de distribution d'électricité ou l'application des tarifs et des conditions de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel a été suivie par le transporteur d'électricité ou le distributeur.

1996, c. 61, a. 98; 1997, c. 93, a. 176; 2000, c. 22, a. 41.

99. La Régie peut refuser ou cesser d'examiner une plainte:

1° si elle a des motifs raisonnables de croire qu'elle est mal fondée, vexatoire ou faite de mauvaise foi ou que son intervention n'est manifestement pas utile;

2° s'il s'est écoulé plus d'un an depuis que le plaignant a eu connaissance des faits qui fondent sa plainte, à moins que le retard ne soit justifié par des circonstances exceptionnelles.

Lorsqu'elle refuse ou cesse d'examiner une plainte, la Régie informe par écrit le plaignant et le transporteur d'électricité ou le distributeur des motifs de sa décision.

1996, c. 61, a. 99; 2000, c. 22, a. 42.

100. Toute personne doit fournir à la Régie les renseignements qu'elle requiert pour l'examen de la plainte et assister à toute rencontre à laquelle elle est convoquée.

1996, c. 61, a. 100.

100.1. Si elle le considère utile et que les circonstances le permettent, la Régie peut, avec le consentement du plaignant et du transporteur d'électricité ou du distributeur, suspendre l'examen d'une plainte pour une période n'excédant pas 30 jours afin de permettre la tenue d'une séance de conciliation.

Le conciliateur est choisi par le président parmi les membres du personnel de la Régie.

Tout accord est constaté par écrit et signé par le conciliateur, le plaignant et, selon le cas, le transporteur d'électricité ou le distributeur. L'accord lie le plaignant et, selon le cas, le transporteur d'électricité ou le distributeur.

2000, c. 22, a. 43.

100.2. À moins que le plaignant et, selon le cas, le transporteur d'électricité ou le distributeur n'y consentent, rien de ce qui a été dit ou écrit au cours d'une séance de conciliation n'est recevable en preuve devant un tribunal judiciaire ou la Régie. Ils doivent en être informés par le régisseur qui a décidé de suspendre l'examen.

2000, c. 22, a. 43.

100.3. Le conciliateur ne peut être contraint de divulguer ce qui lui a été révélé ou ce dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, ni de produire un document confectionné ou obtenu dans cet exercice devant un tribunal judiciaire ou devant toute autre instance.

Malgré l'article 9 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), nul n'a droit d'accès à un document contenu dans le dossier de conciliation.

2000, c. 22, a. 43.

101. Lorsque la Régie considère la plainte fondée, elle ordonne au transporteur d'électricité ou au distributeur d'appliquer, dans le délai qu'elle fixe, les mesures qu'elle détermine concernant l'application des tarifs et des conditions; elle peut également en établir la date d'application.

1996, c. 61, a. 101; 2000, c. 22, a. 44.

CHAPITRE VIII FINANCEMENT

102. Tout distributeur, une personne visée à l'article 85.33 et tout propriétaire ou exploitant visé au paragraphe 2° de l'article 85.3, doit payer à la Régie une redevance annuelle dont le taux et les modalités de paiement sont prévus par règlement du gouvernement.

Le transporteur d'électricité doit payer à la Régie une redevance annuelle dont le taux ainsi que les modalités de paiement sont prévus par règlement du gouvernement.

L'article 85.38 et le présent article s'appliquent à Hydro-Québec malgré l'article 16 de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5).

1996, c. 61, a. 102; 2000, c. 22, a. 45; 2006, c. 46, a. 49; 2011, c. 16, ann. II, a. 52.

103. La Régie perçoit les frais fixés par règlement du gouvernement payables pour l'étude d'une demande selon les modalités qui y sont prévues.

1996, c. 61, a. 103; 2000, c. 22, a. 46.

104. Les frais d'étude et d'enregistrement et les redevances payées à la Régie font partie de ses revenus.

1996, c. 61, a. 104; 2000, c. 22, a. 47.

105. Ces montants sont, au fur et à mesure de leur perception, déposés dans une banque ou une coopérative de services financiers régie par la Loi sur les coopératives de services financiers (chapitre C-67.3).

1996, c. 61, a. 105; 2000, c. 29, a. 668.

105.1. Le gouvernement peut, aux conditions et selon les modalités qu'il détermine, autoriser le ministre des Finances à avancer à la Régie tout montant jugé nécessaire à la poursuite de sa mission.

Les sommes requises sont prélevées sur le fonds consolidé du revenu.

1997, c. 55, a. 32.

106. Le président de la Régie soumet chaque année au ministre les prévisions budgétaires de la Régie pour l'exercice financier suivant, selon la forme, la teneur et à l'époque déterminées par le gouvernement.

Les prévisions sont soumises à l'approbation du gouvernement.

1996, c. 61, a. 106.

107. Un exercice financier ne peut comporter de déficit cumulé.

L'excédent des revenus sur les dépenses, pour un exercice financier, est reporté sur le budget annuel subséquent.

1996, c. 61, a. 107; 2000, c. 22, a. 48.

108. La Régie tient des comptes distincts pour le transporteur d'électricité et pour chaque distributeur.

1996, c. 61, a. 108; 2000, c. 22, a. 49.

109. Les livres et comptes de la Régie sont vérifiés chaque année par le vérificateur général et, en outre, chaque fois que le décrète le gouvernement.

1996, c. 61, a. 109.

CHAPITRE IX DIRECTIVES ET RÈGLEMENTS

SECTION I DIRECTIVES

110. Le ministre peut donner à la Régie des directives sur l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre.

1996, c. 61, a. 110.

111. Ces directives doivent être approuvées par le gouvernement et entrent en vigueur le jour de leur approbation. Une fois approuvées, elles lient la Régie qui est tenue de s'y conformer.

Toute directive doit être déposée devant l'Assemblée nationale dans les 15 jours de son approbation par le gouvernement ou, si elle n'est pas en session, dans les 15 jours de la reprise de ses travaux.

1996, c. 61, a. 111.

SECTION II RÈGLEMENTS

112. Le gouvernement peut déterminer par règlement:

1° les montants des frais d'enregistrement et les taux de la redevance annuels payables à la Régie par le transporteur d'électricité, par un propriétaire ou exploitant visé au paragraphe 2° de l'article 85.3, par une personne visée à l'article 85.33 ou par un distributeur, ainsi que leurs modalités de paiement, le taux d'intérêt sur les sommes dues et les pénalités exigibles en cas de non-paiement;

2° les frais payables pour l'étude d'une demande soumise à la Régie;

2.1° pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, le bloc d'énergie et son prix maximal établis aux fins de l'établissement du coût de fourniture de l'électricité visé à l'article 52.2 ou du plan d'approvisionnement prévu à l'article 72 ou de l'appel d'offres du distributeur d'électricité prévu à l'article 74.1;

2.2° déterminer les délais suivant lesquels le distributeur d'électricité doit procéder à un appel d'offres prévu à l'article 74.1;

2.3° la capacité maximale de production visée à l'article 74.3 pouvant varier selon les sources d'énergie renouvelable ou en fonction des catégories de clients ou de producteurs qu'il prévoit;

3° les dispositions d'un règlement adopté en vertu du présent article et de l'article 114 dont la violation constitue une infraction.

Les montants des frais, les taux, les modalités, le bloc d'énergie et le prix maximal visés aux paragraphes 1°, 2° et 2.1° du premier alinéa peuvent notamment varier selon le transporteur d'électricité, les catégories de propriétaires ou exploitants visés au paragraphe 2° de l'article 85.3, les distributeurs ou catégories de distributeurs ou de consommateurs. Le règlement peut aussi exclure le transporteur d'électricité, une catégorie de propriétaires ou exploitants visés au paragraphe 2° de l'article 85.3, un distributeur ou une catégorie de distributeurs ou de consommateurs et, dans le cas d'un distributeur de produits pétroliers, l'exclure également en fonction des volumes d'essence ou de carburant diesel destinés aux marchés québécois qu'il raffine, échange avec un raffineur ou apporte au Québec.

Le montant de la pénalité que peut déterminer le gouvernement en vertu du paragraphe 1° du premier alinéa ne peut excéder 15% du montant qui devait être payé.

Un règlement peut prévoir que la participation à l'appel d'offres du distributeur d'électricité est réservée à certaines catégories de fournisseurs et que la quantité d'électricité visée par chaque contrat d'approvisionnement peut être limitée dans les cas où les besoins seront satisfaits par un bloc d'énergie.

1996, c. 61, a. 112; 2000, c. 22, a. 50; 2001, c. 16, a. 3; 2000, c. 22, a. 50; 2006, c. 46, a. 50; 2010, c. 8, a. 7; 2011, c. 16, ann. II, a. 53.

Ne sont pas en vigueur:

dans le paragraphe 1° du premier alinéa, les mots «les montants des frais d'enregistrement et».

Ces mots entreront en vigueur à la date ou aux dates fixées par le gouvernement (2000, c. 22, a. 70).

113. La Régie peut édicter des règles de procédure applicables à l'étude des demandes qui lui sont soumises ou à une audience publique.

1996, c. 61, a. 113.

114. La Régie peut déterminer par règlement:

1° des normes relatives aux opérations du distributeur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel ainsi qu'aux exigences techniques qu'il doit respecter;

2° des normes relatives au maintien d'un réseau de distribution d'électricité ou de gaz naturel;

3° *(paragraphe abrogé);*

4° *(paragraphe abrogé);*

5° les documents requis pour procéder à l'étude d'une demande;

6° les conditions et les cas où une activité visée à l'article 73 requiert une autorisation;

7° la forme, la teneur et la périodicité du plan d'approvisionnement;

8° les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert son approbation;

9° le taux, la méthode de calcul et les modalités de paiement de la redevance annuelle sur le gaz naturel, les carburants et les combustibles exigibles en vertu du chapitre VI.3 ainsi que le taux d'intérêt sur les sommes dues et les pénalités exigibles en cas de non-paiement;

10° *(paragraphe abrogé).*

Les normes, documents, conditions et cas ainsi que la forme, teneur et périodicité visés aux paragraphes 1°, 2°, 5°, 6° et 7° peuvent notamment varier selon le transporteur d'électricité, les distributeurs ou catégories de distributeurs. Le règlement peut aussi exclure le transporteur d'électricité, un distributeur ou une catégorie de distributeurs.

Le taux, la méthode de calcul et les modalités visés au paragraphe 9° du premier alinéa peuvent notamment varier selon les distributeurs ou catégories de distributeurs. La Régie peut également prévoir qu'une même disposition d'un règlement pris en vertu de l'un ou l'autre de ces paragraphes prend effet à des dates différentes selon qu'elle se rapporte à l'électricité, au gaz naturel, à l'essence, au diesel, au mazout, au propane ou au charbon.

Le montant de la pénalité que peut déterminer la Régie en vertu du paragraphe 9° du premier alinéa ne peut excéder 15% du montant qui devait être payé.

1996, c. 61, a. 114; 2000, c. 22, a. 51; 2006, c. 46, a. 51; 2011, c. 16, ann. II, a. 54.

115. Les règles de procédure adoptées par la Régie et ses règlements sont soumis au gouvernement qui peut les approuver avec ou sans modification.

1996, c. 61, a. 115; 2006, c. 46, a. 52.

CHAPITRE X DISPOSITIONS PÉNALES

116. Quiconque contrevient à l'une des dispositions du deuxième alinéa de l'article 56, des articles 61, 71, 80 ou à une décision de la Régie est passible d'une amende de 2 000 \$ à 4 000 \$ pour la première infraction et de 5 000 \$ à 50 000 \$ pour toute récidive.

Est passible des mêmes amendes que celles prévues au premier alinéa:

1° le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel s'il contrevient à l'une des dispositions du premier alinéa de l'article 53, du premier alinéa de l'article 73 ou à l'article 87;

2° le titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel qui contrevient à l'article 72;

3° le transporteur d'électricité ou le propriétaire ou exploitant visé à l'article 85.14 s'il contrevient à l'article 73.1;

4° le distributeur d'électricité ou de gaz naturel s'il contrevient au premier alinéa de l'article 74;

5° le distributeur d'électricité s'il contrevient au deuxième alinéa de l'article 74.2;

6° un distributeur de gaz naturel s'il contrevient à l'article 81;

7° (*paragraphe abrogé*).

1996, c. 61, a. 116; 2000, c. 22, a. 52; 2006, c. 46, a. 53; 2011, c. 16, ann. II, a. 55.

117. Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel s'il contrevient à une disposition réglementaire déterminée en vertu du paragraphe 3° de l'article 112 ou quiconque contrevient à l'une des dispositions des articles 46 ou 47 est passible d'une amende de 1 000 \$ à 2 000 \$ pour la première infraction et de 2 000 \$ à 5 000 \$ pour toute récidive.

Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel s'il fait défaut de produire le rapport visé à l'article 75 ou s'il produit de faux renseignements dans ce rapport est passible des mêmes peines que celles prévues au premier alinéa.

Un distributeur s'il fait défaut de déposer la déclaration prévue aux articles 85.1 ou 85.37 ou s'il produit de faux renseignements dans cette déclaration est passible des mêmes peines que celles prévues au premier alinéa.

1996, c. 61, a. 117; 2000, c. 22, a. 53; 2006, c. 46, a. 54; 2011, c. 16, ann. II, a. 56.

CHAPITRE XI DISPOSITIONS MODIFICATIVES

LOI CONCERNANT L'EXAMEN DES PLAINTES DES CLIENTS DES DISTRIBUTEURS D'ÉLECTRICITÉ

118. (*Omis*).

1996, c. 61, a. 118.

LOI SUR L'EXPORTATION DE L'ÉLECTRICITÉ

119. (*Modification intégrée au c. E-23, a. 6*).

1996, c. 61, a. 119.

120. (*Modification intégrée au c. E-23, a. 6.1*).

1996, c. 61, a. 120.

LOI SUR HYDRO-QUÉBEC

121. (*Modification intégrée au c. H-5, a. 1).*

1996, c. 61, a. 121.

122. (*Modification intégrée au c. H-5, a. 21.3).*

1996, c. 61, a. 122.

123. (*Modification intégrée au c. H-5, a. 22.0.1).*

1996, c. 61, a. 123.

124. (*Omis).*

1996, c. 61, a. 124.

125. (*Modification intégrée au c. H-5, a. 26).*

1996, c. 61, a. 125.

126. (*Abrogé).*

1996, c. 61, a. 126; 2000, c. 22, a. 54.

127. (*Modification intégrée au c. H-5, a. 30).*

1996, c. 61, a. 127.

LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

128. (*Modification intégrée au c. P-40.1, a. 5).*

1996, c. 61, a. 128.

LOI SUR LA RÉGIE DU GAZ NATUREL

129. (*Omis).*

1996, c. 61, a. 129.

LOI SUR LE RÉGIME DE NÉGOCIATION DES CONVENTIONS COLLECTIVES DANS LES SECTEURS PUBLIC ET PARAPUBLIC

130. (*Modification intégrée au c. R-8.2, annexe C).*

1996, c. 61, a. 130.

LOI SUR LE RÉGIME DE RETRAITE DES FONCTIONNAIRES

131. (*Modification intégrée au c. R-12, annexe I).*

1996, c. 61, a. 131.

LOI SUR LES SYSTÈMES MUNICIPAUX ET LES SYSTÈMES PRIVÉS D'ÉLECTRICITÉ

132. *(Modification intégrée au c. S-41, a. 2).*

1996, c. 61, a. 132.

133. *(Modification intégrée au c. S-41, a. 8).*

1996, c. 61, a. 133.

134. *(Modification intégrée au c. S-41, a. 16).*

1996, c. 61, a. 134.

135. *(Omis).*

1996, c. 61, a. 135.

136. *(Modification intégrée au c. S-41, a. 17.1).*

1996, c. 61, a. 136.

LOI SUR L'UTILISATION DES PRODUITS PÉTROLIERS

137. *(Modification intégrée au c. U-1.1, a. 1).*

1996, c. 61, a. 137.

138. *(Omis).*

1996, c. 61, a. 138.

139. *(Modification intégrée au c. U-1.1, a. 45.1).*

1996, c. 61, a. 139.

140. *(Modification intégrée au c. U-1.1, a. 65).*

1996, c. 61, a. 140.

141. *(Modification intégrée au c. U-1.1, a. 77).*

1996, c. 61, a. 141.

LOI SUR LES VILLAGES NORDIQUES ET L'ADMINISTRATION RÉGIONALE KATIVIK

142. *(Modification intégrée au c. V-6.1, a. 190).*

1996, c. 61, a. 142.

143. *(Omis).*

1996, c. 61, a. 143.

144. *(Omis).*

1996, c. 61, a. 144.

145. *(Omis).*

1996, c. 61, a. 145.

146. *(Omis).*

1996, c. 61, a. 146.

CHAPITRE XII DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

147. Le mandat des régisseurs de la Régie du gaz naturel prend fin le 2 juin 1997. Celui du commissaire nommé en vertu de la Loi concernant l'examen des plaintes des clients des distributeurs d'électricité (chapitre E-17.1) prend fin le 11 février 1998.

Toutefois, les régisseurs peuvent continuer l'étude d'une demande dont ils ont été saisis et en décider malgré l'expiration de leur mandat. Ils seront alors rémunérés sur la base d'un taux horaire calculé en fonction de leur salaire annuel.

1996, c. 61, a. 147.

148. Malgré le premier alinéa de l'article 10, le mandat des premiers régisseurs de la Régie nommés par le gouvernement est de trois ans pour deux d'entre eux, de quatre ans pour deux d'entre eux et de cinq ans pour les trois autres.

1996, c. 61, a. 148.

149. Les employés de la Régie du gaz naturel et ceux mis à la disposition du commissaire nommé en vertu de la Loi concernant l'examen des plaintes des clients des distributeurs d'électricité (chapitre E-17.1) deviennent des employés de la Régie de l'énergie dans la mesure que détermine le gouvernement.

Ils occupent le poste et exercent les fonctions qui leur sont assignées par la Régie.

1996, c. 61, a. 149.

150. Toute personne à l'emploi de la Régie peut demander sa mutation dans un emploi de la fonction publique ou participer à un concours de promotion conformément à la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1) si, le 15 octobre 1997, elle était un employé permanent visé par la Loi sur la fonction publique et si son transfert ou sa nomination à la Régie est survenu dans les 12 mois qui suivent cette date.

1996, c. 61, a. 150.

151. L'article 35 de la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1) s'applique à un employé de la Régie visé à l'article 150 qui participe à un concours de promotion dans un emploi de la fonction publique.

1996, c. 61, a. 151.

152. Lorsqu'un employé de la Régie visé à l'article 150 pose sa candidature à la mutation ou à un concours de promotion, il peut requérir du président du Conseil du trésor qu'il lui donne un avis sur le classement qu'il aurait dans la fonction publique. Cet avis doit tenir compte du classement que cette personne avait dans la fonction publique à la date de son départ ainsi que de l'expérience et de la scolarité acquises depuis qu'il est à l'emploi de la Régie.

Dans le cas où un employé de la Régie est muté à la suite de l'application du premier alinéa, le sous-ministre ou le dirigeant de l'organisme lui établit un classement conforme à l'avis prévu au premier alinéa.

Dans le cas où un employé de la Régie est promu en application de l'article 151, son classement doit tenir compte des critères prévus au premier alinéa.

1996, c. 61, a. 152.

153. En cas de cessation partielle ou complète des activités de la Régie ou s'il y a manque de travail, un employé de la Régie visé à l'article 150 a le droit d'être mis en disponibilité dans la fonction publique, au classement qu'il avait dans la fonction publique à la date de son départ.

Dans ce cas, le président du Conseil du trésor lui établit, le cas échéant, un classement en tenant compte des critères prévus au premier alinéa de l'article 152.

1996, c. 61, a. 153.

154. Une personne mise en disponibilité suivant l'article 153 demeure à l'emploi de la Régie jusqu'à ce que le président du Conseil du trésor puisse la placer.

1996, c. 61, a. 154.

155. Sous réserve des recours qui peuvent exister en vertu d'une convention collective, un employé de la Régie visé à l'article 150 qui est révoqué ou congédié peut en appeler conformément à l'article 33 de la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1).

1996, c. 61, a. 155.

156. Les associations de salariés accréditées conformément aux dispositions du chapitre IV de la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1), qui représentaient des groupes d'employés à la date du transfert ou de la nomination des employés visés à l'article 150, continuent de représenter ces employés à la Régie de l'énergie jusqu'à la date d'expiration des conventions collectives en vigueur au moment du transfert ou de la nomination.

Ces associations de salariés représentent également, selon les groupes visés, les autres employés de la Régie jusqu'à la date d'expiration des conventions visées au premier alinéa.

Les dispositions de ces conventions collectives continuent de s'appliquer aux employés de la Régie dans la mesure où elles leur sont applicables, jusqu'à leur date d'expiration.

Toutefois, les dispositions de ces conventions collectives concernant la sécurité d'emploi ne s'appliquent pas aux employés visés au deuxième alinéa.

1996, c. 61, a. 156.

157. (Omis)

1996, c. 61, a. 157.

158. Dans les lois ainsi que dans leurs textes d'application, tout renvoi à une disposition de la Loi sur la Régie du gaz naturel (chapitre R-8.02) est un renvoi à la disposition correspondante de la présente loi.

1996, c. 61, a. 158.

159. Les décisions, ordonnances, règlements et résolutions adoptés par la Régie du gaz naturel, dans une matière visée par la présente loi, conservent leur effet jusqu'à leur abrogation, leur modification ou leur remplacement par une décision, une ordonnance, un règlement ou résolution pris en vertu de la présente loi.

Il en est de même d'un règlement adopté par le gouvernement en vertu du paragraphe 1° de l'article 67 de la Loi sur la Régie du gaz naturel (chapitre R-8.02).

1996, c. 61, a. 159; 1997, c. 55, a. 33.

160. Les affaires engagées devant le commissaire nommé en vertu de la Loi concernant l'examen des plaintes des clients des distributeurs d'électricité (chapitre E-17.1), dans les matières visées par le chapitre VII, sont continuées devant la Régie de l'énergie, sans autre formalité, suivant la présente loi.

1996, c. 61, a. 160.

161. La Régie devient, sans reprise d'instance, partie à toute instance intentée par ou contre la Régie du gaz naturel.

1996, c. 61, a. 161.

162. Les affaires engagées devant la Régie du gaz naturel dans les matières visées par la présente loi sont continuées devant la Régie de l'énergie, sans autre formalité, suivant la présente loi.

1996, c. 61, a. 162.

163. (Abrogé).

1996, c. 61, a. 163; 1997, c. 83, a. 42.

164. Les règlements et les contrats pris en vertu de l'article 22.0.1 de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5) avant le 2 mai 1998 conservent leur effet jusqu'à leur abrogation, leur modification ou leur remplacement par un règlement, contrat, décision ou ordonnance pris en vertu de la présente loi.

1996, c. 61, a. 164.

164.1. Pour l'application du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 49 et de l'article 52.3, sont réputés prudemment acquis et utiles pour l'exploitation d'un réseau de transport ou de distribution d'électricité, les actifs en exploitation inscrits aux registres comptables du transporteur ou du distributeur d'électricité au 16 juin 2000, ceux inscrits entre cette date et le (*indiquer ici la date d'entrée en vigueur du premier règlement pris en vertu du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 73*), les actifs dont la construction est autorisée ou exemptée d'autorisation par loi ou par le gouvernement conformément à la loi au 16 juin 2000, ainsi que les actifs dont la construction est autorisée ou exemptée d'autorisation entre cette date et le (*indiquer ici la date d'entrée en vigueur du premier règlement pris en vertu du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 73*) par le gouvernement conformément à la loi.

En outre, sont réputées nécessaires pour assumer le coût de la prestation du service, les dépenses découlant des contrats de services de transport et des contrats de services de distribution conclus avant le 16 juin 2000.

2000, c. 22, a. 55.

165. Le gouvernement peut fixer ou modifier un tarif auquel l'électricité est fournie par Hydro-Québec jusqu'au 2 mai 1998, en ajustant les tarifs alors en vigueur selon un taux ne dépassant pas la variation de la moyenne annuelle de l'indice des prix à la consommation au Canada, pour les 12 mois de l'année précédente par rapport aux 12 mois de l'année antérieure à cette dernière.

L'indice des prix à la consommation au Canada est celui publié par Statistique Canada en vertu de la Loi sur la statistique (Lois révisées du Canada (1985), chapitre S-19).

1996, c. 61, a. 165.

166. Les dossiers et les documents de la Régie du gaz naturel deviennent les dossiers et documents de la Régie de l'énergie, sans autre formalité.

1996, c. 61, a. 166.

167. Sur demande du gouvernement et selon les paramètres qu'il détermine, la Régie fixe sur proposition du distributeur d'électricité les conditions d'un projet pilote pouvant permettre à des consommateurs ou à une catégorie de consommateurs qu'elle désigne conformément aux règles du projet de s'approvisionner en électricité auprès d'un fournisseur de leur choix. La Régie ajuste alors le tarif du distributeur d'électricité en fonction des conditions ainsi fixées.

1996, c. 61, a. 167; 2000, c. 22, a. 56.

168. Le ministre doit, au plus tard le 2 juin 2000, faire rapport au gouvernement sur les résultats et l'impact de la présente loi à l'égard du secteur énergétique.

Ce rapport est déposé dans les 15 jours suivants à l'Assemblée nationale ou, si elle ne siège pas, dans les 15 jours de la reprise de ses travaux.

1996, c. 61, a. 168.

169. La Régie doit, dans l'année qui suit la fixation d'un montant en vertu de l'article 59, faire rapport au ministre sur les impacts des mesures introduites aux articles 59 et 139 sur les prix et les pratiques commerciales dans la vente au détail d'essence ou de carburant diesel.

Ce rapport est déposé devant l'Assemblée nationale si elle est en session ou, si elle ne l'est pas, dans les 30 jours de l'ouverture de la session suivante.

1996, c. 61, a. 169.

170. Les crédits accordés à la Régie du gaz naturel sont transférés à la Régie de l'énergie dans la mesure que détermine le gouvernement.

1996, c. 61, a. 170.

171. Le ministre des Ressources naturelles et de la Faune est responsable de l'application de la présente loi.

1996, c. 61, a. 171; 2003, c. 8, a. 6; 2006, c. 3, a. 35.

172. Le gouvernement peut prévoir qu'une même disposition de la présente loi ou des règlements entre en vigueur à des dates différentes selon qu'elle se rapporte à l'électricité, au gaz naturel, à la vapeur ou aux produits pétroliers.

1996, c. 61, a. 172.

173. (*Omis*).

1996, c. 61, a. 173.

ANNEXE I

COÛT DE FOURNITURE DE L'ÉLECTRICITÉ PATRIMONIALE PAR CATÉGORIE DE CONSOMMATEURS

Catégories	Coûts de fourniture
Tarifs D et DM	3,24 ¢/kWh
Tarif DH	3,13 ¢/kWh
Tarifs G et à forfait	2,95 ¢/kWh
Tarif G-9	2,80 ¢/kWh
Tarif M	2,72 ¢/kWh
Tarif L	2,47 ¢/kWh
Tarif DT	2,67 ¢/kWh
Tarifs éclairage public et sentinelle	2,63 ¢/kWh

2000, c. 22, a. 57.

ANNEXES ABROGATIVES

Conformément à l'article 9 de la Loi sur la refonte des lois et des règlements (chapitre R-3), le chapitre 61 des lois de 1996, tel qu'en vigueur le 1^{er} mars 1997, à l'exception des articles 143 à 146, 157 et 173, est abrogé à compter de l'entrée en vigueur du chapitre R-6.01 des Lois refondues.

Conformément à l'article 9 de la Loi sur la refonte des lois et des règlements (chapitre R-3), les articles 1 à 7, 9 à 30, les paragraphes 1^o, 2^o, 4^o et 5^o du premier alinéa ainsi que le deuxième alinéa de l'article 31, les articles 32 à 71, 73 à 75, 77 à 113, les paragraphes 1^o à 6^o de l'article 114, les articles 115 à 118, 122, 127 à 132, 134, 135, 137, 138, 140 à 142, 147 à 156, 158 à 162, 166, le premier alinéa de l'article 167 et les articles 168 à 171 du chapitre 61 des lois de 1996, tels qu'en vigueur le 1^{er} avril 1998, sont abrogés à compter de l'entrée en vigueur de la mise à jour au 1^{er} avril 1998 du chapitre R-6.01 des Lois refondues.

Conformément à l'article 9 de la Loi sur la refonte des lois et des règlements (chapitre R-3), le paragraphe 3^o du premier alinéa de l'article 31, les articles 72, 76, le paragraphe 7^o de l'article 114, les articles 119 à 121, 123 à 125, 133, 136 et 164 du chapitre 61 des lois de 1996, tels qu'en vigueur le 1^{er} avril 1999, sont abrogés à compter de l'entrée en vigueur de la mise à jour au 1^{er} avril 1999 du chapitre R-6.01 des Lois refondues.



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board), [2006] 1 R.C.S. 140, 2006 CSC 4

DATE : 20060209

DOSSIER : 30247

ENTRE :

Ville de Calgary
Appelante/Intimée au pouvoi incident

c.

Atco Gas and Pipelines Ltd.
Intimée/Appelante au pourvoi incident

- et -

**Alberta Energy and Utilities Board,
Commission de l'énergie de l'Ontario, Enbridge Gas
Distribution Inc. et Union Gas Limited**
Intervenantes

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

CORAM : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Charron

MOTIFS DE JUGEMENT :
(par. 1 à 87)

Le juge Bastarache (avec l'accord des juges LeBel, Deschamps et Charron)

MOTIFS DISSIDENTS :
(par. 88 à 149)

Le juge Binnie (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et du juge Fish)

ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board), [2006] 1 R.C.S.
140, 2006 CSC 4

Ville de Calgary

Appelante/Intimée au pourvoi incident

c.

ATCO Gas and Pipelines Ltd.

Intimée/Appelante au pourvoi incident

et

**Alberta Energy and Utilities Board,
Commission de l'énergie de l'Ontario, Enbridge Gas
Distribution Inc. et Union Gas Limited**

Intervenantes

Répertorié : ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)

Référence neutre : 2006 CSC 4.

N° du greffe : 30247.

2005 : 11 mai; 2006 : 9 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Charron.

en appel de la cour d'appel de l'alberta

Droit administratif — Organismes et tribunaux administratifs — Organismes de réglementation — Compétence — Doctrine de la compétence par déduction nécessaire — Demande présentée à l'Alberta Energy and Utilities Board par un service public de gaz naturel pour obtenir l'autorisation de vendre des bâtiments et un terrain ne servant plus à la fourniture de gaz naturel — Autorisation accordée à la condition qu'une partie du produit de la vente soit attribuée aux clients du service public — L'organisme avait-il le pouvoir exprès ou tacite d'attribuer le produit de la vente? — Dans l'affirmative, sa décision d'exercer son pouvoir discrétionnaire de protéger l'intérêt public en attribuant aux clients une partie du produit de la vente était-elle raisonnable? — Alberta Energy and Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. A-17, art. 15(3) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. P-45, art. 37 — Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, ch. G-5, art. 26(2).

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Alberta Energy and Utilities Board — Norme de contrôle applicable à la décision de l'organisme concernant son pouvoir d'attribuer aux clients le produit de la vente des biens d'un service public — Norme de contrôle applicable à la décision de l'organisme d'exercer son pouvoir discrétionnaire en attribuant le produit de la vente — Alberta Energy and Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. A-17, art. 15(3) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. P-45, art. 37 — Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, ch. G-5, art. 26(2).

ATCO est un service public albertain de distribution de gaz naturel. L'une de ses filiales a demandé à l'Alberta Energy and Utilities Board (« Commission ») l'autorisation de vendre des bâtiments et un terrain situés à Calgary, comme l'exigeait la *Gas Utilities Act* (« GUA »). ATCO a indiqué que les biens n'étaient plus utilisés

pour fournir un service public ni susceptibles de l'être et que leur vente ne causerait aucun préjudice aux clients. Elle a demandé à la Commission d'autoriser l'opération et l'affectation du produit de la vente au paiement de la valeur comptable et au recouvrement des frais d'aliénation, et de reconnaître le droit de ses actionnaires au profit net. La ville de Calgary a défendu les intérêts des clients, s'opposant à ce que le produit de la vente soit attribué aux actionnaires comme le préconisait ATCO.

Convaincue que la vente ne serait pas préjudiciable aux clients, la Commission l'a autorisée au motif que « la vente ne risquait pas de leur infliger un préjudice financier qui ne pourrait faire l'objet d'un examen dans le cadre d'une procédure ultérieure ». Dans une deuxième décision, elle a décidé de l'attribution du produit net de la vente. Elle a conclu qu'elle avait le pouvoir d'autoriser l'aliénation projetée en l'assortissant de conditions aptes à protéger l'intérêt public, suivant le par. 15(3) de l'*Alberta Energy and Utilities Board Act* (« AEUBA »). Elle a appliqué une formule reconnaissant que le profit réalisé lorsque le produit de la vente excède le coût historique peut être réparti entre les clients et les actionnaires et elle a attribué aux clients une partie du gain net tiré de la vente. La Cour d'appel de l'Alberta a annulé la décision et renvoyé l'affaire à la Commission en lui enjoignant d'attribuer à ATCO la totalité du produit net.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges Binnie et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté et le pourvoi incident est accueilli.

Les juges Bastarache, LeBel, Deschamps et Charron : Compte tenu des facteurs pertinents de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle applicable à la décision de la Commission portant sur sa compétence est celle de la

décision correcte. En l'espèce, la Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer le produit de la vente des biens de l'entreprise de services publics. La Cour d'appel n'a pas commis d'erreur de fait ou de droit lorsqu'elle a conclu que la Commission avait outrepassé sa compétence en se méprenant sur les pouvoirs que lui conféraient la loi et la common law. Cependant, elle a eu tort de ne pas conclure en outre que la Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer aux clients quelque partie du produit de la vente des biens. [21-34]

L'analyse de l'AEUBA, de la *Public Utilities Board Act* (« PUBA ») et de la GUA mène à une seule conclusion : la Commission n'a pas le pouvoir de décider de la répartition du gain net tiré de la vente d'un bien par un service public. Suivant le sens grammatical et ordinaire des mots qui y sont employés, le par. 26(2) de la GUA, le par. 15(3) de l'AEUBA et l'art. 37 de la PUBA sont silencieux en ce qui concerne le pouvoir de la Commission de décider du sort du produit de la vente. Le paragraphe 26(2) de la GUA lui conférait le pouvoir d'autoriser une opération, sans plus. La véritable portée du par. 15(3) de l'AEUBA, qui confère à la Commission le pouvoir d'assortir une ordonnance des conditions qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public, et celle de l'art. 37 de la PUBA, qui l'investit d'un pouvoir général, est occultée lorsque l'on considère isolément ces dispositions. En elles-mêmes, les dispositions sont vagues et sujettes à diverses interprétations. Il serait absurde d'accorder à la Commission le pouvoir discrétionnaire absolu d'assortir ses ordonnances des conditions de son choix. La notion d'« intérêt public » est très large et élastique, mais la Commission ne peut se voir accorder le pouvoir discrétionnaire absolu d'en circonscrire les limites. Son pouvoir apparemment vaste doit être interprété dans le contexte global des lois en cause, qui visent à protéger non seulement le consommateur, mais aussi le droit de propriété reconnu au propriétaire

dans une économie de libre marché. Il appert du contexte que les limites du pouvoir de la Commission sont inhérentes à sa principale fonction qui consiste à fixer des tarifs justes et raisonnables et à préserver l'intégrité et la fiabilité du réseau d'alimentation. [7] [41] [43] [46]

Ni l'historique de la réglementation des services publics de l'Alberta en général ni les dispositions législatives conférant ses pouvoirs à l'Alberta Energy and Utilities Board en particulier ne font mention du pouvoir de la Commission d'attribuer le produit de la vente ou de son pouvoir discrétionnaire de porter atteinte au droit de propriété. Bien que la Commission puisse sembler posséder toute une gamme d'attributions et de fonctions, il ressort de l'AEUBA, de la PUBA et de la GUA que son principal mandat à l'égard des entreprises de services publics est l'établissement de tarifs. Son pouvoir de surveiller les finances et le fonctionnement de ces entreprises est certes vaste mais, en pratique, il est accessoire à sa fonction première. Les objectifs de viabilité, d'équité et d'efficacité, qui expliquent le mode de fixation des tarifs, sont à l'origine d'un arrangement économique et social qui garantit à tous les clients l'accès au service public à un prix raisonnable, sans plus. Le paiement du tarif par le client n'emporte pas l'acquisition d'un droit de propriété ou de possession sur les biens du service public. L'objet de la législation est de protéger le client et l'investisseur, et la Commission a pour mandat d'établir une tarification qui favorise les avantages financiers de l'un et de l'autre. Toutefois, ce subtil compromis ne supprime pas le caractère privé de l'entreprise. Le fait que l'on donne au service public la possibilité de tirer un profit de la prestation du service et de bénéficier d'un juste rendement de son actif ne peut ni ne devrait l'empêcher d'encaisser le bénéfice résultant de la vente d'un élément d'actif. Sans compter que l'entreprise n'est pas à l'abri de la perte pouvant en découler. La Commission s'est méprise en confondant

le droit des clients à un service sûr et efficace avec le droit sur les biens affectés à la prestation de ce service et dont l'entreprise est l'unique propriétaire. [54-69]

Non seulement le pouvoir d'attribuer le produit de la vente n'est pas expressément prévu par la loi, mais on ne peut « déduire » du régime législatif qu'il découle nécessairement du pouvoir exprès. Pour que s'applique la doctrine de la compétence par déduction nécessaire, la preuve doit établir que l'exercice de ce pouvoir est nécessaire dans les faits à la Commission pour que soient atteints les objectifs de la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Non seulement il n'est pas nécessaire, pour s'acquitter de sa mission, que la Commission ait le pouvoir d'attribuer à une partie le produit de la vente qu'elle autorise, mais toute conclusion contraire permettrait d'interpréter un pouvoir largement défini, comme celui prévu dans l'AEUBA, la GUA ou la PUBA, d'une façon qui empiète sur la liberté économique de l'entreprise de services publics, dépouillant cette dernière de ses droits. Si l'assemblée législative albertaine souhaite que les clients bénéficient des avantages financiers découlant de la vente des biens d'un service public, elle peut adopter une disposition le prévoyant expressément. [39] [77-80]

Indépendamment de la conclusion que la Commission n'avait pas compétence, la décision d'exercer le pouvoir discrétionnaire de protéger l'intérêt public en répartissant le produit de la vente comme elle l'a fait ne satisfaisait pas à la norme de la raisonnable. Lorsqu'elle a conclu explicitement que la vente des biens ne causerait aucun préjudice aux clients, la Commission n'a pas cerné d'intérêt public à protéger et aucun élément ne justifiait donc l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'attribuer le produit de la vente. Enfin, on ne peut conclure que la répartition était raisonnable, la Commission ayant supposé à tort que les clients avaient acquis un droit

de propriété sur les biens de l'entreprise du fait de la prise en compte de ceux-ci dans l'établissement des tarifs. [82-85]

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie et Fish (dissidents) : La décision de la Commission devrait être rétablie. Le paragraphe 15(3) de l'AEUBA conférait à la Commission le pouvoir d'« imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge[ait] nécessaires dans l'intérêt public » en statuant sur la demande d'autorisation de vendre le terrain et les bâtiments en cause présentée par ATCO. Dans l'exercice de ce pouvoir, et vu la « surveillance générale des services de gaz et de leurs propriétaires » qui lui incombait suivant le par. 22(1) de la GUA, la Commission a réparti le gain net en se fondant sur des considérations d'intérêt public. Son pouvoir discrétionnaire n'est pas illimité et elle doit l'exercer de bonne foi et aux fins auxquelles il est conféré. Dans la présente affaire, en attribuant un tiers du gain net à ATCO et deux tiers à la base tarifaire, la Commission a expliqué qu'il fallait mettre en balance les intérêts des actionnaires et ceux des clients. Selon elle, attribuer aux clients la totalité du profit n'aurait pas incité l'entreprise à accroître son efficacité et à réduire ses coûts et l'attribuer à l'entreprise aurait pu encourager la spéculation à l'égard de biens non amortissables ou l'identification des biens dont la valeur s'était accrue et leur aliénation pour des motifs étrangers à l'intérêt véritable de l'entreprise réglementée. La Commission pouvait accueillir la demande d'ATCO et lui attribuer la totalité du profit, mais la solution qu'elle a retenue en l'espèce s'inscrivait parmi celles pour lesquelles elle pouvait raisonnablement opter. L'« intérêt public » tient essentiellement et intrinsèquement à l'opinion et au pouvoir discrétionnaire. Même si le cadre législatif de la réglementation des services publics varie d'un ressort à l'autre, la Commission s'est vu conférer par le législateur albertain un pouvoir plus étendu que celui accordé à la plupart des organismes apparentés. Il n'appartient pas

à notre Cour de déterminer quelles conditions sont « nécessaires dans l'intérêt public » et de substituer son opinion à celle de la Commission. La décision que la Commission a rendue dans l'exercice de son pouvoir se situe dans les limites des opinions exprimées par les organismes de réglementation, que la norme applicable soit celle du manifestement déraisonnable ou celle du raisonnable simpliciter. [91-92] [98-99] [110] [113] [122] [148]

La prétention d'ATCO selon laquelle attribuer le profit aux clients équivaut à confisquer l'actif de l'entreprise ne tient pas compte de la différence manifeste entre un investissement dans une entreprise non réglementée et un investissement dans un service public réglementé; dans ce dernier cas, les clients supportent les coûts et le taux de rendement est fixé par un organisme de réglementation, et non par le marché. La mesure retenue par la Commission ne peut être qualifiée de « confiscatoire » dans quelque acception de ce terme et elle fait partie des solutions jugées acceptables dans des ressorts comparables en ce qui concerne l'attribution du profit tiré de la vente d'un terrain dont l'entreprise de services publics a elle-même inclus le coût historique dans sa base tarifaire. On ne peut non plus faire droit à la prétention d'ATCO voulant que la Commission se soit indûment livrée à une tarification rétroactive. La Commission a proposé de tenir compte d'une partie du profit escompté pour fixer les tarifs ultérieurs. L'ordonnance a un effet prospectif, et non rétroactif. La fixation du rendement futur et la surveillance générale « des services de gaz et de leurs propriétaires » relevaient sans conteste du mandat légal de la Commission. Dans son pourvoi incident, ATCO prétend en outre que la Cour d'appel de l'Alberta a établi à tort une distinction entre le profit tiré de la vente d'un terrain dont le coût historique n'est pas amorti et le profit tiré de la vente d'un bien amorti, comme un bâtiment. Il ressort de la pratique réglementaire que de nombreux

organismes de réglementation, mais pas tous, jugent cette distinction non pertinente. Ce n'est pas que l'organisme de réglementation doive l'écarter systématiquement, mais elle n'est pas aussi déterminante que le prétend ATCO. En Alberta, la Commission peut autoriser une vente à la condition que le produit qui en est tiré soit réparti comme elle le juge nécessaire dans l'intérêt public. Enfin, la prétention selon laquelle ATCO assume seule le risque que la valeur d'un terrain diminue ne tient pas compte du fait que s'il y a contraction du marché, l'entreprise de services publics continue de bénéficier d'un rendement fondé sur le coût historique même si la valeur marchande a considérablement diminué. De plus, il appert qu'une telle perte est prise en considération dans la procédure d'établissement des tarifs. [93] [123-147]

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés : *Re ATCO Gas-North*, Alta. E.U.B., Décision 2001-65, 31 juillet 2001; *TransAlta Utilities Corp. c. Public Utilities Board (Alta.)* (1986), 68 A.R. 171; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. E.U.B., Décision 2000-41, 5 juillet 2000; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, [2004] 1 R.C.S. 485, 2004 CSC 19; *Consumers' Gas Co. c. Ontario (Energy Board)*, [2001] O.J. No. 5024 (QL); *Coalition of Citizens Impacted by the Caroline Shell Plant c. Alberta (Energy Utilities Board)* (1996), 41 Alta. L.R. (3d) 374; *Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd.*, [1982] 2 R.C.S. 557; *Dome Petroleum Ltd. c. Public Utilities Board (Alberta)* (1976), 2 A.R. 453, conf. par [1977] 2 R.C.S. 822; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*,

[2003] 1 R.C.S. 476, 2003 CSC 28; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, 2005 CSC 25; *Marche c. Cie d'Assurance Halifax*, [2005] 1 R.C.S. 47, 2005 CSC 6; *Contino c. Leonelli-Contino*, [2005] 3 R.C.S. 217, 2005 CSC 63; *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, 29 juin 1984; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116, 12 octobre 1984; *TransAlta Utilities Corp. (Re)*, [2002] A.E.U.B.D. No. 30 (QL); *ATCO Electric Ltd. (Re)*, [2003] A.E.U.B.D. No. 92 (QL); *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533, 2005 CSC 26; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; *Re Dow Chemical Canada Inc. and Union Gas Ltd.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 641, conf. par (1983), 42 O.R. (2d) 731; *Interprovincial Pipe Line Ltd. c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601; *Ligue de la radiodiffusion canadienne c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182, conf. par [1985] 1 R.C.S. 174; *Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton*, [1929] R.C.S. 186; *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *Re Canadian Western Natural Gas Co.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84113, 12 octobre 1984; *Re Union Gas Ltd. and Ontario Energy Board* (1983), 1 D.L.R. (4th) 698; *Duquesne Light Co. c. Barasch*, 488 U.S. 299 (1989); *Market St. Ry. Co. c. Railroad Commission of State of California*, 324 U.S. 548 (1945); *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705, autorisation de pourvoi refusée, [1981] 2 R.C.S. vii; *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 410-II, 411-II, 412-II, 23 mars 1987; *Loi sur l'Office national de l'énergie*

(*Can.*) (*Re*), [1986] 3 C.F. 275; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, [2000] 2 R.C.S. 919, 2000 CSC 64; *Leiriao c. Val-Bélair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349; *Banque Hongkong du Canada c. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 R.C.S. 167.

Citée par le juge Binnie (dissident)

Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd., [1982] 2 R.C.S. 557; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, 2003 CSC 29; *TransAlta Utilities Corp. c. Public Utilities Board (Alta.)* (1986), 68 A.R. 171; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19; *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.*, [1958] R.C.S. 353; *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas and Petroleum Co.*, [1957] R.C.S. 185; *Re C.T.C. Dealer Holdings Ltd. and Ontario Securities Commission* (1987), 59 O.R. (2d) 79; *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132, 2001 CSC 37; *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 341-I, 30 juin 1976; *Re Boston Gas Co.*, 49 P.U.R. 4th 1 (1982); *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 465, 1^{er} mars 1991; *Re Natural Resource Gas Ltd.*, C.É.O., RP-2002-0147, EB-2002-0446, 27 juin 2003; *Yukon Energy Corp. c. Utilities Board* (1996), 74 B.C.A.C. 58; *Re Arizona Public Service Co.*, 91 P.U.R. 4th 337 (1988); *Re Southern California Water Co.*, 43 C.P.U.C. 2d 596 (1992); *Re Southern California Gas Co.*, 118 P.U.R. 4th 81 (1990); *Democratic Central Committee of the District of Columbia c. Washington Metropolitan Area Transit Commission*, 485 F.2d

786 (1973); *Board of Public Utility Commissioners c. New York Telephone Co.*, 271 U.S. 23 (1976); *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *New York Water Service Corp. c. Public Service Commission*, 208 N.Y.S.2d 857 (1960); *Re Compliance with the Energy Policy Act of 1992*, 62 C.P.U.C. 2d 517 (1995); *Re California Water Service Co.*, 66 C.P.U.C. 2d 100 (1996); *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116, 12 octobre 1984; *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, 29 juin 1984; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84115, 12 octobre 1984; *Re Canadian Western Natural Gas Co.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84113, 12 octobre 1984.

Lois et règlements cités

Alberta Energy and Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. A-17, art. 13, 15, 26(1), (2), 27.

Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, ch. G-5, art. 16, 17, 22, 24, 26, 27(1), 36 à 45, 59.

Interpretation Act, R.S.A. 2000, ch. I-8, art. 10.

Public Utilities Act, S.A. 1915, ch. 6, art. 21, 23, 24, 29g).

Public Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. P-45, art. 36, 37, 80, 85(1), 87, 89 à 95, 101(1), (2), 102(1).

Doctrine citée

Anisman, Philip, and Robert F. Reid. *Administrative Law Issues and Practice*. Scarborough, Ont. : Carswell, 1995.

Black, Alexander J. « Responsible Regulation : Incentive Rates for Natural Gas Pipelines » (1992), 28 *Tulsa L.J.* 349.

Blake, Sara. *Administrative Law in Canada*, 3rd ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2001.

- Brown, David M. *Energy Regulation in Ontario*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2001 (loose-leaf updated November 2004, release 3).
- Brown, Donald J. M., and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto : Canvasback, 1998 (loose-leaf updated July 2005).
- Brown-John, C. Lloyd. *Canadian Regulatory Agencies : Quis custodiet ipsos custodes?* Toronto : Butterworths, 1981.
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal : Thémis, 1999.
- Cross, Phillip S. « Rate Treatment of Gain on Sale of Land: Ratepayer Indifference, A New Standard? » (1990), 126 *Pub. Util. Fort.* 44.
- Depoorter, Ben W. F. « Regulation of Natural Monopoly », in B. Bouckaert and G. De Geest, eds., *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. III, *The Regulation of Contracts*. Northampton, Mass. : Edward Elgar, 2000.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.
- Green, Richard, and Martin Rodriguez Pardina. *Resetting Price Controls for Privatized Utilities : A Manual for Regulators*. Washington, D.C. : World Bank, 1999.
- Institut canadien du droit des ressources. *Canada Energy Law Service : Alberta*. Edited by Steven A. Kennett. Toronto : Thomson Carswell, 1981 (loose-leaf updated 2005, release 2).
- Kahn, Alfred E. *The Economics of Regulation : Principles and Institutions*, vol. 1, *Economic Principles*. Cambridge, Mass. : MIT Press, 1988.
- MacAvoy, Paul W., and J. Gregory Sidak. « The Efficient Allocation of Proceeds from a Utility's Sale of Assets » (2001), 22 *Energy L.J.* 233.
- Milner, H. R. « Public Utility Rate Control in Alberta » (1930), 8 *R. du B. can.* 101.
- Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto : Irwin Law, 2001.
- Netz, Janet S. « Price Regulation : A (Non-Technical) Overview », in B. Bouckaert and G. De Geest, eds., *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. III, *The Regulation of Contracts*. Northampton, Mass. : Edward Elgar, 2000.
- Reid, Robert F., and Hillel David. *Administrative Law and Practice*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1978.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2002.
- Trebilcock, Michael J. « The Consumer Interest and Regulatory Reform », in G. B. Doern, ed., *The Regulatory Process in Canada*. Toronto : Macmillan of Canada, 1978, 94.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Wittmann et LoVecchio (*ad hoc*)) (2004), 24 Alta. L.R. (4th) 205, 339 A.R. 250, 312 W.A.C. 250, [2004] 4 W.W.R. 239, [2004] A.J. No. 45 (QL), 2004 ABCA 3, qui a infirmé une décision de l'Alberta Energy and Utilities Board, [2002] A.E.U.B.D. No. 52 (QL). Pourvoi rejeté et pourvoi incident accueilli, la juge en chef McLachlin et les juges Binnie et Fish sont dissidents.

Brian K. O'Ferrall et *Daron K. Naffin*, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

Clifton D. O'Brien, c.r., Lawrence E. Smith, c.r., H. Martin Kay, c.r., et Laurie A. Goldbach, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident.

J. Richard McKee et *Renée Marx*, pour l'intervenante Alberta Energy and Utilities Board.

Argumentation écrite seulement par *George Vegh* et *Michael W. Lyle*, pour l'intervenante la Commission de l'énergie de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *J. L. McDougall, c.r.*, et *Michael D. Schafler*, pour l'intervenante Enbridge Gas Distribution Inc.

Argumentation écrite seulement par *Michael A. Penny* et *Susan Kushneryk*, pour l'intervenante Union Gas Limited.

Version française du jugement des juges Bastarache, LeBel, Deschamps
et Charron rendu par

LE JUGE BASTARACHE —

1. Introduction

1 Le présent pourvoi a pour objet la compétence d'un tribunal administratif. Plus précisément, notre Cour doit déterminer, selon la norme de contrôle appropriée, si l'organisme de réglementation a correctement circonscrit ses attributions et son pouvoir discrétionnaire.

2 De nos jours, rares sont les facettes de notre vie qui échappent à la réglementation. Le service téléphonique, les transports ferroviaire et aérien, le camionnage, l'investissement étranger, l'assurance, le marché des capitaux, la radiodiffusion (licences et contenu), les activités bancaires, les aliments, les médicaments et les normes de sécurité ne constituent que quelques-uns des objets de la réglementation au Canada : M. J. Trebilcock, « The Consumer Interest and Regulatory Reform », dans G. B. Doern, dir., *The Regulatory Process in Canada* (1978), 94. Le pouvoir discrétionnaire est au cœur de l'élaboration des politiques des organismes administratifs, mais son étendue varie d'un organisme à l'autre (voir C. L. Brown-John, *Canadian Regulatory Agencies : Quis custodiet ipsos custodes?* (1981), p. 29). Et, plus important encore, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'organisme créé par voie législative doit s'en tenir à son domaine de compétence : il ne peut s'immiscer dans un autre pour lequel le législateur ne lui a pas attribué compétence (voir D. J. Mullan, *Administrative Law* (2001), p. 9-10).

3. Le secteur de l'énergie et des services publics n'y échappe pas. En l'espèce, l'intimée est un service public albertain de distribution de gaz naturel. Il ne s'agit en fait que d'une société privée assujettie à certaines contraintes réglementaires. Essentiellement, elle est dans la même situation que toute société privée : elle obtient son financement par l'émission d'actions et d'obligations; ses ressources, ses terrains et ses autres biens lui appartiennent en propre; elle construit des installations, achète du matériel et, pour fournir ses services, conclut des contrats avec des employés; elle réalise des profits en pratiquant des tarifs approuvés par l'Alberta Energy and Utilities Board (« Commission ») (voir P. W. MacAvoy et J. G. Sidak, « The Efficient Allocation of Proceeds from a Utility's Sale of Assets » (2001), 22 *Energy L.J.* 233, p. 234). Cela dit, on ne peut faire abstraction de la caractéristique importante qui rend un service public si distinct : il doit rendre compte à un organisme de réglementation. Les services publics sont habituellement des monopoles naturels : la technologie requise et la demande sont telles que les coûts fixes sont moindres lorsque le marché est desservi par une seule entreprise au lieu de plusieurs faisant double-emploi dans un contexte concurrentiel (voir A. E. Kahn, *The Economics of Regulation : Principles and Institutions* (1988), vol. 1, p. 11; B. W. F. Depoorter, « Regulation of Natural Monopoly », dans B. Bouckaert et G. De Geest, dir., *Encyclopedia of Law and Economics* (2000), vol. III, 498; J. S. Netz, « Price Regulation : A (Non-Technical) Overview », dans B. Bouckaert et G. De Geest, dir., *Encyclopedia of Law and Economics* (2000), vol. III, 396, p. 398; A. J. Black, « Responsible Regulation : Incentive Rates for Natural Gas Pipelines » (1992), 28 *Tulsa L.J.* 349, p. 351). Ce modèle favorise l'efficacité de la production. Toutefois, les gouvernements ont voulu s'éloigner du concept théorique et ont opté pour ce qu'il convient d'appeler un « monopole réglementé ». La réglementation des services

publics vise à protéger la population contre un comportement monopolistique et l'inélasticité de la demande qui en résulte tout en assurant la qualité constante d'un service essentiel (voir Kahn, p. 11).

4 Comme toute autre entreprise, un service public prend des décisions d'affaires, son objectif ultime étant de maximiser les profits revenant aux actionnaires. Cependant, l'organisme de réglementation restreint son pouvoir discrétionnaire à l'égard de certains éléments clés, dont les prix, les services offerts et l'opportunité d'investir dans des installations et du matériel. Et, plus important encore dans la présente affaire, il restreint également son pouvoir de vendre ses biens en dehors du cours normal de ses activités : son autorisation doit être obtenue pour la vente d'un bien affecté jusqu'alors à la prestation d'un service réglementé (voir MacAvoy et Sidak, p. 234).

5 C'est dans ce contexte qu'on demande à notre Cour de déterminer si, lorsqu'elle autorise un service public à vendre un bien désaffecté, la Commission peut, suivant ses lois habilitantes, attribuer aux clients une partie du gain net obtenu. Dans l'affirmative, il nous faut décider si la Commission a raisonnablement exercé son pouvoir et respecté les limites de sa compétence : était-elle autorisée, en l'espèce, à attribuer une partie du gain net aux clients?

6 La ville de Calgary (« Ville ») défend les intérêts des clients dans le cadre du présent pourvoi. Elle soutient que la Commission peut décider de l'attribution du produit de la vente en vertu de son pouvoir d'autoriser ou non l'opération et de protéger l'intérêt public. Cette thèse me paraît peu convaincante.

7 L'analyse de l'*Alberta Energy and Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. A-17 (« AEUBA »), de la *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. P-45 (« PUBA »), et de la *Gas Utilities Act*, R.S.A. 2000, ch. G-5 (« GUA ») (voir leurs dispositions pertinentes en annexe) mène à une seule conclusion : la Commission n'a pas le pouvoir de décider de la répartition du gain net tiré de la vente d'un bien par un service public. Son pouvoir apparemment vaste de rendre toute décision et d'imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public doit être interprété dans le contexte global des lois en cause qui visent à protéger non seulement le consommateur, mais aussi le droit de propriété reconnu au propriétaire dans une économie de libre marché. Les limites du pouvoir de la Commission sont inhérentes à sa principale fonction qui consiste à fixer des tarifs justes et raisonnables (la tarification) et à préserver l'intégrité et la fiabilité du réseau d'alimentation.

1.1 Aperçu des faits

8 ATCO Gas - South (« AGS »), une filiale d'ATCO Gas and Pipelines Ltd. (« ATCO »), a fait parvenir à la Commission une lettre dans laquelle elle lui demandait, en application du par. 25.1(2) (l'actuel par. 26(2)) de la GUA, l'autorisation de vendre des biens situés à Calgary (le *Calgary Stores Block*). Ces biens étaient constitués d'un terrain et de bâtiments, mais c'est le terrain qui présentait le plus grand intérêt, et l'acquéreur comptait démolir les bâtiments et réaménager le terrain, ce qu'il a d'ailleurs fait. Devant la Commission, AGS a indiqué que les biens n'étaient plus utilisés pour fournir un service public ni susceptibles de l'être et que leur vente ne causerait aucun préjudice aux clients. AGS a en fait laissé entendre que l'opération se traduirait par une économie pour les clients du fait que la valeur comptable nette des biens ne serait plus prise en compte dans l'établissement de la

base tarifaire, diminuant d'autant les tarifs. ATCO a demandé à la Commission d'autoriser l'opération et l'affectation du produit de la vente au paiement du solde de la valeur comptable et au recouvrement des frais d'aliénation, puis de permettre le versement du gain net aux actionnaires. La Commission a examiné la demande sur dossier sans entendre de témoins ni tenir d'audience. La Ville, Federation of Alberta Gas Co-ops Ltd., Gas Alberta Inc. et des intervenants municipaux ont déposé des observations écrites. Tous s'opposaient à ce que le produit de la vente soit attribué aux actionnaires comme le préconisait ATCO.

1.2 *Historique judiciaire*

1.2.1 La Commission

1.2.1.1 *Décision 2001-78*

9 Dans une première décision relative à la demande d'autorisation de la vente des biens, la Commission a appliqué le critère de l'« absence de préjudice » et soupesé les répercussions possibles sur les tarifs et la qualité des services offerts aux clients, ainsi que l'opportunité de l'opération, compte tenu de l'acquéreur et de la procédure d'appel d'offres ou de vente suivie. Elle a conclu à l'« absence de préjudice ». Elle s'est dite convaincue que la vente ne serait pas préjudiciable aux clients étant donné l'entente de location judicieusement conclue en vue du remplacement des installations vendues. Elle a estimé qu'il n'y aurait pas d'effet négatif sur les tarifs exigés des clients, du moins les cinq premières années de la location. La Commission a en fait jugé que la vente permettrait aux clients d'obtenir les mêmes services à meilleur prix. Elle ne s'est pas prononcée sur les effets de

l'opération sur les frais d'exploitation futurs; à titre d'exemple, elle n'a pas tenu compte des frais liés à l'entente de location conclue par ATCO. La Commission a dit que les parties intéressées et elle pourraient se pencher sur ces frais dans le cadre d'une demande générale d'approbation de tarifs.

1.2.1.2 *Décision 2002-037, [2002] A.E.U.B.D. No. 52 (QL)*

10 Dans une deuxième décision, la Commission a décidé de l'attribution du produit net de la vente. Elle a fait état de la politique réglementaire et des principes généraux présidant à la décision, même si les dispositions législatives applicables n'énumèrent pas les facteurs précis devant être pris en compte. Elle a fait mention du critère de l'« absence de préjudice » élaboré auparavant et dont elle avait résumé la raison d'être dans sa décision 2001-65 (*Re ATCO Gas-North*): [TRADUCTION] « La Commission estime que son pouvoir de limiter ou de compenser le préjudice que pourraient subir les clients en leur attribuant tout ou partie du produit de la vente découle de son vaste mandat de protéger les clients dans l'intérêt public » (p. 16).

11 La Commission a ensuite analysé les répercussions de l'arrêt *TransAlta Utilities Corp. c. Public Utilities Board (Alta.)* (1986), 68 A.R. 171, de la Cour d'appel de l'Alberta, en se référant à différentes décisions qu'elle avait rendues. Citant sa décision 2000-41 (*Re TransAlta Utilities Corp.*), voici comment elle a résumé la « formule *TransAlta* » :

[TRADUCTION] Dans des décisions subséquentes, la Commission a conclu que pour la Cour d'appel, lorsque le prix de vente des biens est plus élevé que leur coût historique, les actionnaires ont droit à la valeur comptable nette (en fonction de la valeur historique), les clients ont droit à la différence entre la valeur comptable nette et le coût historique, et toute appréciation des biens (c.-à-d. la différence entre le coût historique et le

prix de vente) est répartie entre les actionnaires et les clients. Le montant attribué aux actionnaires est calculé en multipliant le ratio prix de vente/coût historique par la valeur comptable nette et celui qui revient aux clients est obtenu en multipliant ce ratio par la différence entre le coût historique et la valeur comptable nette. Toutefois, lorsque le prix de vente n'est pas supérieur au coût historique, les clients ont droit à la totalité du gain réalisé lors de la vente. [par. 27]

La Commission a également cité la décision 2001-65 renfermant les explications suivantes :

[TRADUCTION] Selon la Commission, lorsque l'application de la formule TransAlta donne un montant supérieur à celui obtenu en appliquant le critère de l'absence de préjudice, les clients ont droit au montant plus élevé. Par contre, lorsqu'elle débouche sur un montant inférieur à celui obtenu en appliquant le critère de l'absence de préjudice, les clients ont droit à ce dernier montant. De plus, cette approche est compatible avec la manière dont elle a appliqué jusqu'à maintenant la formule TransAlta. [par. 28]

12

En ce qui concerne son pouvoir de répartir le produit net de la vente, la

Commission a dit :

[TRADUCTION] Le fait qu'un service public réglementé doive obtenir de la Commission l'autorisation de se départir d'un bien montre que l'assemblée législative a voulu limiter son droit de propriété. Dans certaines circonstances, la Commission a clairement le pouvoir d'empêcher un service public de se départir d'un bien. Selon nous, il s'ensuit également que la Commission peut autoriser une aliénation en l'assortissant de conditions aptes à protéger les intérêts des clients.

Pour ce qui est de l'argument d'AGS selon lequel l'attribution aux clients d'un montant supérieur à celui obtenu en appliquant le critère de l'absence de préjudice équivaldrait à une tarification rétroactive, la Commission cite à nouveau l'arrêt *TransAlta* dans lequel la Cour d'appel a reconnu que la Commission pouvait assimiler à un « revenu » un montant payable aux clients pour les indemniser de l'amortissement excédentaire pris en compte dans la tarification antérieure. Il ne saurait y avoir de tarification rétroactive lorsqu'un service public se dessaisit d'un bien auparavant inclus dans la base tarifaire et que la Commission applique la formule TransAlta.

L'argument de la société voulant que les biens (le *Calgary Stores Block*) ne soient plus des biens du service public parce qu'ils ne sont plus requis pour fournir le service ne nous convainc pas. La Commission signale que les biens pourraient encore servir à la prestation de services destinés aux clients de l'entreprise réglementée. En fait, les services anciennement fournis grâce aux biens demeurent requis, mais leur prestation sera assurée par des installations existantes et des installations récemment louées. La Commission note de plus que même dans le cas où un bien et le service qu'il fournissait aux clients ne sont plus requis, elle a déjà attribué plus que le montant obtenu par l'application du critère de l'absence de préjudice lorsque le produit de l'aliénation a été supérieur au coût historique. [par. 47-49]

13 La Commission a ensuite appliqué le critère de l'absence de préjudice aux faits de l'espèce. Elle a signalé que, dans sa décision relative à la demande d'autorisation, elle avait conclu au respect de ce critère, mais n'avait alors tiré aucune conclusion concernant l'incidence sur les frais d'exploitation, notamment l'entente de location obtenue par ATCO.

14 Puis, après avoir examiné les observations portant sur l'attribution du gain net, la Commission a rejeté l'argument selon lequel le fait que le nouveau propriétaire n'utiliserait pas les bâtiments situés sur le terrain était déterminant à cet égard. Elle a conclu que les bâtiments avaient alors une certaine valeur, mais elle n'a pas jugé nécessaire de la préciser. Elle a reconnu et confirmé que suivant la *formule TransAlta*, le profit inattendu réalisé lorsque le produit de la vente excède le coût historique pouvait être réparti entre les clients et les actionnaires. Elle a estimé qu'il y avait lieu en l'espèce d'appliquer la formule et de tenir compte de la totalité du gain issu de l'opération sans dissocier la partie attribuable au terrain et celle correspondant aux bâtiments.

15 Pour ce qui est de la répartition du gain entre les clients et les actionnaires d'ATCO, la Commission a tenté de mettre en balance la volonté des clients d'obtenir

des services à la fois sûrs et fiables à un prix raisonnable et celle des investisseurs de toucher un rendement raisonnable :

[TRADUCTION] Il serait avantageux pour les clients de leur attribuer la totalité du profit net tiré de la vente du terrain et des bâtiments, mais cela pourrait dissuader la société de soumettre son fonctionnement à une analyse continue afin de trouver des moyens d'améliorer son rendement et de réduire ses coûts de manière constante.

À l'inverse, attribuer à l'entreprise réglementée la totalité du profit net pourrait encourager la spéculation à l'égard de biens non amortissables ou l'identification des biens dont la valeur s'est déjà accrue et leur aliénation. [par. 112-113]

16 La Commission a poursuivi en concluant que le partage du gain net résultant globalement de la vente du terrain et des bâtiments, selon la *formule TransAlta*, était équitable dans les circonstances et conforme à ses décisions antérieures.

17 Elle a décidé de répartir le produit brut de la vente (6 550 000 \$) comme suit : 465 000 \$ à ATCO pour les frais d'aliénation (265 000 \$) et la dépollution (200 000 \$), 2 014 690 \$ aux actionnaires et 4 070 310 \$ aux clients. Un montant de 225 245 \$ devait être prélevé de la somme attribuée aux actionnaires pour radier des registres d'ATCO la valeur comptable nette des biens vendus. De la somme attribuée aux clients, 3 045 813 \$ étaient alloués aux clients d'ATCO Gas - South et 1 024 497 \$ à ceux d'ATCO Pipelines - South.

1.2.2 La Cour d'appel de l'Alberta ((2004), 24 Alta. L.R. (4th) 205, 2004 ABCA 3)

18 ATCO a interjeté appel de la décision. Elle a fait valoir que la Commission n'avait pas compétence pour attribuer le produit de la vente, qui aurait

dû revenir en entier aux actionnaires. Selon elle, en touchant une partie du produit de la vente, les clients gagnaient sur tous les tableaux puisqu'ils n'avaient pas supporté le coût de la rénovation des biens vendus et qu'ils profiteraient d'économies grâce à l'entente de location. La Cour d'appel de l'Alberta lui a donné raison, accueillant l'appel et annulant la décision. Elle a renvoyé l'affaire à la Commission, lui enjoignant d'attribuer à ATCO la totalité du solde à répartir selon la ligne 11 du tableau d'attribution du produit de la vente. Pour les motifs qui suivent, il y a lieu de confirmer en partie le jugement de la Cour d'appel, qui n'a pas eu tort de statuer que la Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer le produit de la vente aux clients.

2. Analyse

2.1 *Questions en litige*

19 Nous sommes saisis d'un pourvoi et d'un pourvoi incident. Dans son pourvoi, la Ville affirme que contrairement à ce qu'a estimé la Cour d'appel, la Commission avait le pouvoir d'attribuer aux clients une partie du gain net résultant de la vente d'un bien affecté au service public même si elle avait conclu, au moment d'autoriser la vente, qu'aucun préjudice ne serait causé au public. Dans son pourvoi incident, ATCO conteste le pouvoir de la Commission d'attribuer aux clients toute partie du produit de la vente. Elle soutient en particulier que la Commission n'a pas le pouvoir de leur attribuer l'équivalent de l'amortissement calculé les années antérieures. Peu importe la formulation de la question en litige, notre Cour est appelée en l'espèce à décider si la Commission a le pouvoir d'attribuer le gain net tiré de la vente d'un bien d'une entreprise de services publics.

20 Vu la conclusion à laquelle j'arrive, point n'est besoin de se demander si la Commission a raisonnablement réparti le produit de la vente. Néanmoins, comme je le signale au par. 82, vu les motifs de mon collègue, je me penche brièvement sur la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

2.2 Norme de contrôle

21 Une décision administrative étant à l'origine du présent pourvoi, il faut déterminer le degré de déférence auquel a droit l'organisme qui l'a rendue. S'exprimant au nom de la Cour d'appel, le juge Wittmann a conclu que la question de la compétence de la Commission commandait l'application de la norme de la décision correcte. ATCO en convient, et moi aussi. Il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence à l'égard de la décision de la Commission concernant son pouvoir d'attribuer le gain net tiré de la vente des biens. L'examen des facteurs énoncés par notre Cour dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, confirme cette conclusion, tout comme son raisonnement dans l'arrêt *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, [2004] 1 R.C.S. 485, 2004 CSC 19.

22 Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'approfondir la question de la norme de contrôle applicable en l'espèce, je l'examinerai brièvement puisque, dans ses motifs, le juge Binnie se prononce sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Les quatre facteurs à considérer pour déterminer la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal administratif sont les suivants : (1) l'existence d'une clause privative; (2) l'expertise du tribunal ou de l'organisme; (3) l'objet de la loi applicable et des dispositions en cause; (4) la nature du problème (*Pushpanathan*, par. 29-38).

23 Dans la présente affaire, il faut se garder de conclure hâtivement que la question en litige en est une de « compétence » puis de laisser tomber l'analyse pragmatique et fonctionnelle. L'examen exhaustif des facteurs s'impose.

24 Premièrement, le par. 26(1) de l'AEUBA prévoit un droit d'appel restreint qui ne peut être exercé que sur une question de compétence ou de droit et seulement avec l'autorisation d'un juge :

[TRADUCTION]

26(1) Sous réserve du paragraphe (2), les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel sur une question de droit ou de compétence.

(2) L'autorisation d'appel ne peut être obtenue d'un juge de la Cour d'appel que sur demande présentée

- a) dans les 30 jours qui suivent l'ordonnance, la décision ou la directive en cause ou
- b) dans le délai supplémentaire que le juge estime justifié d'accorder dans les circonstances.

De plus, l'AEUBA renferme une clause d'immunité de contrôle (ou clause privative) prévoyant que toute mesure, ordonnance ou décision de la Commission est définitive et ne peut être contestée, révisée ou restreinte dans le cadre d'une instance judiciaire, y compris une demande de contrôle judiciaire (art. 27).

25 Le fait que la loi prévoit un droit d'appel sur une question de compétence ou de droit seulement permet de conclure à l'application d'une norme de contrôle plus stricte et donne à penser que notre Cour doit se montrer moins déférente vis-à-vis de la Commission relativement à ces questions (voir *Pushpanathan*, par. 30). Cependant,

l'existence d'une clause d'immunité de contrôle et d'un droit d'appel n'est pas décisive, de sorte qu'il nous faut examiner la nature de la question à trancher et l'expertise relative du tribunal administratif à cet égard.

26 Deuxièmement, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel, nul ne conteste que la Commission est un organisme spécialisé doté d'une grande expertise en ce qui concerne les ressources et les services publics de l'Alberta dans le domaine énergétique (voir, p. ex., *Consumers' Gas Co. c. Ontario (Energy Board)*, [2001] O.J. No. 5024 (QL) (C. div.), par. 2; *Coalition of Citizens Impacted by the Caroline Shell Plant c. Alberta (Energy Utilities Board)* (1996), 41 Alta. L.R. (3d) 374 (C.A.), par. 14. Il s'agit en fait d'un tribunal administratif permanent qui régit depuis nombre d'années les services publics réglementés.

27 Quoiqu'il en soit, notre Cour s'intéresse non pas à l'expertise générale de l'instance administrative, mais à son expertise quant à la question précise dont elle est saisie. Par conséquent, même si l'on tiendrait normalement pour acquis que l'expertise de la Commission est beaucoup plus grande que celle d'une cour de justice, la nature de la question en litige « neutralise », pour reprendre le terme employé par la Cour d'appel (par. 35), la déférence qu'appelle cette considération. Comme je l'explique plus loin, l'expertise de la Commission n'est pas mise à contribution lorsqu'elle se prononce sur l'étendue de ses pouvoirs.

28 Troisièmement, trois lois s'appliquent en l'espèce : la PUBA, la GUA et l'AEUBA. Suivant ces lois, la Commission a pour mission de protéger l'intérêt public quant à la nature et à la qualité des services fournis à la collectivité par les entreprises de services publics : *Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd.*, [1982] 2 R.C.S. 557, p. 576;

Dome Petroleum Ltd. c. Public Utilities Board (Alberta) (1976), 2 A.R. 453 (C.A.), par. 20-22, conf. par [1977] 2 R.C.S. 822. L'objet premier de ce cadre législatif est de réglementer adéquatement un service de gaz dans l'intérêt public ou, plus précisément, de réglementer un monopole dans l'intérêt public, grâce principalement à l'établissement des tarifs. J'y reviendrai.

29 La disposition qui nous intéresse au premier chef, le sous-al. 26(2)d(i) de la GUA, qui exige qu'un service public obtienne de l'organisme de réglementation l'autorisation de vendre un bien, vise à protéger les clients contre les effets préjudiciables de toute opération de l'entreprise en veillant à l'accroissement des avantages financiers qu'ils en tirent (MacAvoy et Sidak, p. 234-236).

30 Même si, à première vue, on peut considérer que l'objet des lois pertinentes et la raison d'être de la Commission sont de réaliser un équilibre délicat entre divers intéressés — le service public et les clients — et, par conséquent, qu'ils impliquent un processus décisionnel polycentrique (*Pushpanathan*, par. 36), l'interprétation des lois habilitantes et des dispositions en cause (al. 26(2)d) de la GUA et 15(3)d) de l'AEUBA) n'est pas, contrairement à ce qu'a conclu la Cour d'appel, une question polycentrique. Il s'agit plutôt de déterminer si, interprétées correctement, les lois habilitantes confèrent à la Commission le pouvoir d'attribuer le profit tiré de la vente d'un bien. Lorsque aucune question de principe n'est soulevée, le mandat premier de la Commission n'est pas d'interpréter l'AEUBA, la GUA ou la PUBA de manière abstraite, mais de veiller à ce que la tarification soit toujours juste et raisonnable (voir *Atco Ltd.*, p. 576). En l'espèce, ce rôle de protection n'entre pas en jeu. Partant, le troisième facteur commande l'application d'une norme de contrôle moins déférente.

31 Quatrièmement, la nature du problème n'est pas la même pour chacune des questions en litige. Les parties demandent en substance à notre Cour de répondre à deux questions (énoncées précédemment). Premièrement, le pouvoir d'attribuer le produit de la vente relève-t-il du mandat légal de la Commission? Dans sa décision, cette dernière a statué qu'elle avait le pouvoir d'attribuer aux clients une partie du produit de la vente des biens d'un service public. Elle a invoqué à l'appui ses pouvoirs légaux, les principes d'équité inhérents au « pacte réglementaire » (voir par. 63 des présents motifs) et ses décisions antérieures. Il s'agit clairement d'une question de droit et de compétence. L'on pourrait soutenir que la Commission ne possède pas une plus grande expertise qu'une cour de justice à cet égard. Une cour de justice est appelée à interpréter des dispositions ne comportant aucun aspect technique, ce qui n'était pas le cas de la disposition en litige dans l'arrêt *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, 2003 CSC 28, par. 86. Qui plus est, l'interprétation de notions générales comme l'« intérêt public » et l'« imposition de conditions » (que l'on retrouve à l'al. 15(3)d de l'AEUBA), n'est pas étrangère à une cour de justice et n'appartient pas à un domaine dans lequel il a été jugé qu'un tribunal administratif avait une plus grande expertise qu'une cour de justice. Deuxièmement, la méthode employée en l'espèce et l'attribution en résultant étaient-elles raisonnables? Pour répondre à cette question, il faut examiner la jurisprudence, les considérations de principe et la pratique d'autres organismes, ainsi que le détail de l'attribution en l'espèce. Il s'agit en somme d'une question mixte de fait et de droit.

32 Au vu des quatre facteurs, je conclus que chacune des questions en litige appelle une norme de contrôle distincte. Statuer sur le pouvoir de la Commission

d'attribuer le produit de la vente d'un bien d'un service public requiert l'application de la norme de la décision correcte. Comme l'a dit la Cour d'appel, l'accent est mis sur les dispositions invoquées et interprétées par la Commission (al. 26(2)d) de la GUA et 15(3)d) de l'AEUBA) et la question « touche la compétence » (*Pushpanathan*, par. 28). De plus, gardant présents à l'esprit tous les facteurs considérés, le caractère général de la proposition est un autre élément qui milite en faveur de la norme de la décision correcte, comme je l'ai dit dans l'arrêt *Pushpanathan* (par. 38) :

... plus les propositions avancées sont générales, et plus les répercussions de ces décisions s'écartent du domaine d'expertise fondamental du tribunal, moins il est vraisemblable qu'on fasse preuve de retenue. En l'absence d'une intention législative implicite ou expresse à l'effet contraire manifestée dans les critères qui précèdent, on présumera que le législateur a voulu laisser aux cours de justice la compétence de formuler des énoncés de droit fortement généralisés.

33 La deuxième question, qui porte sur la méthode employée par la Commission pour attribuer le produit de la vente, appelle vraisemblablement une norme de contrôle plus déférente. D'une part, l'expertise de la Commission, dans ce domaine en particulier, son vaste mandat, la technicité de la question et l'objet général des lois en cause portent à croire que sa décision justifie un degré relativement élevé de déférence. D'autre part, l'absence d'une clause d'immunité de contrôle visant les questions de compétence et la nécessité de se référer au droit pour trancher la question, appellent l'application d'une norme de contrôle moins déférente privilégiant le caractère raisonnable de la décision. Il n'est toutefois pas nécessaire que je précise quelle norme de contrôle aurait été applicable en l'espèce.

34 Comme le montre l'analyse qui suit, je suis d'avis que la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur de fait ou de droit lorsqu'elle a conclu que la Commission avait

outrépassé sa compétence en se méprenant sur les pouvoirs que lui confèrent la loi et la common law. Cependant, elle a eu tort de ne pas conclure en outre que la Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer aux clients *quelque* partie du produit de la vente des biens.

2.3 *La Commission a-t-elle rendu une décision correcte au sujet de sa compétence?*

35 Un tribunal ou un organisme administratif est une création de la loi : il ne peut outrepasser les pouvoirs que lui confère sa loi habilitante, il doit [TRADUCTION] « s'en tenir à son domaine de compétence et ne peut s'immiscer dans un autre pour lequel le législateur ne lui a pas attribué compétence » : Mullan, p. 9-10 (voir également S. Blake, *Administrative Law in Canada* (3^e éd. 2001), p. 183-184).

36 Pour décider si la Commission a eu raison de conclure qu'elle avait le pouvoir d'attribuer le produit de la vente des biens d'un service public, je dois interpréter le cadre législatif à l'origine de ses attributions et de ses actes.

2.3.1 Principes généraux d'interprétation législative

37 Depuis un certain nombre d'années, notre Cour fait sienne l'approche moderne d'E. A. Driedger en matière d'interprétation des lois (*Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87) :

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

(Voir, p. ex., *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, par. 26; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, 2005 CSC 25, par. 186-187; *Marche c. Cie d'Assurance Halifax*, [2005] 1 R.C.S. 47, 2005 CSC 6, par. 54; *Barrie Public Utilities*, par. 20 et 86; *Contino c. Leonelli-Contino*, [2005] 3 R.C.S. 217, 2005 CSC 63, par. 19.)

38 Toutefois, dans le domaine du droit administratif, plus particulièrement, la compétence des tribunaux et des organismes administratifs a deux sources : (1) l'octroi exprès par une loi (pouvoir explicite) et (2) la common law, suivant la doctrine de la déduction nécessaire (pouvoir implicite) (voir également D. M. Brown, *Energy Regulation in Ontario* (éd. feuilles mobiles), p. 2-15).

39 La Ville soutient que le pouvoir exprès de la Commission d'autoriser la vente des biens d'un service public englobe — implicitement et explicitement — celui de décider de l'attribution du produit de la vente. ATCO réplique que non seulement ce pouvoir n'est pas expressément prévu par la loi, mais qu'on ne peut « déduire » du régime législatif qu'il découle nécessairement du pouvoir exprès. Je suis d'accord avec elle et voici pourquoi.

2.3.2 Pouvoir explicite : sens grammatical et ordinaire

40 La Ville soutient à titre préliminaire qu'en lui demandant d'autoriser la vente des biens et l'attribution du produit de l'opération, ATCO a reconnu le pouvoir de la Commission d'imposer, comme condition de l'autorisation, une certaine attribution du produit de la vente projetée. À mon avis, l'argument ne tient pas.

D'abord, la demande d'autorisation ne peut à elle seule être considérée comme une reconnaissance de la compétence de la Commission. De toute manière, une telle reconnaissance ne serait pas déterminante quant au droit applicable. De plus, sachant que, par le passé, la Commission avait jugé être investie du pouvoir d'attribuer le produit de la vente et avait exercé ce pouvoir, on peut présumer qu'ATCO lui a demandé d'autoriser l'attribution du produit de la vente pour le cas où elle rejeterait sa prétention relative à la compétence. En fait, il appert des décisions antérieures de la Commission d'autoriser ou non une opération que les entreprises de services publics contestent systématiquement son pouvoir d'attribuer le gain net en résultant (voir, p. ex., *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. E.U.B., Décision 2000-41; *Re ATCO Gas-North*, Alta. E.U.B., Décision 2001-65; *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, 29 juin 1984; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116, 12 octobre 1984; *TransAlta Utilities Corp. (Re)*, [2002] A.E.U.B.D. No. 30 (QL); *ATCO Electric Ltd. (Re)*, [2003] A.E.U.B.D. No. 92 (QL)).

41 L'analyse exige au départ qu'on se penche sur le sens ordinaire des dispositions au cœur du litige, savoir le sous-al. 26(2)d(i) de la GUA, le par. 15(1) et l'al. 15(3)d de l'AEUBA et l'art. 37 de la PUBA. Pour faciliter leur consultation, en voici le texte :

[TRADUCTION]

GUA

26. . . .

(2) Le propriétaire d'un service de gaz désigné en application du paragraphe (1) ne peut

d) sans l'autorisation de la Commission,

- (i) aliéner ou grever ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie, notamment en les vendant, en les louant ou en les hypothéquant,

...
tout grèvement, vente, location, constitution d'hypothèque, aliénation, regroupement ou fusion intervenant en contravention de la présente disposition est nul, sauf s'il intervient dans le cours normal des activités de l'entreprise.

AEUBA

15(1) Dans l'exercice de ses fonctions, la Commission jouit des pouvoirs, des droits et des privilèges qu'un texte législatif ou le droit par ailleurs applicable confère à l'ERCB [Energy Resources Conservation Board] et à la PUB [Public Utilities Board].

...
(3) Sans limiter la portée du paragraphe (1), la Commission peut prendre les mesures suivantes, en totalité ou en partie :

- d) à l'égard d'une ordonnance rendue par elle, l'ERCB ou la PUB en application des alinéas a) à c), rendre toute autre ordonnance et imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public;

PUBA

37 Dans les domaines de sa compétence, la Commission peut ordonner et exiger qu'une personne, y compris une administration municipale, immédiatement ou dans le délai qu'elle impartit et selon les modalités qu'elle détermine, à condition que ce ne soit pas incompatible avec la présente loi ou une autre conférant compétence, fasse ce qu'elle est tenue de faire ou susceptible d'être tenue de faire suivant la présente loi ou toute autre, générale ou spéciale, et elle peut interdire ou faire cesser tout ce qui contrevient à ces lois ou à ses règles, ses ordonnances ou ses directives.

43 Nul ne conteste que le par. 26(2) de la GUA interdit entre autres au propriétaire d'un service public d'aliéner ses biens, notamment par vente, location ou constitution d'hypothèque, sans l'autorisation de la Commission, sauf dans le cours normal des activités de l'entreprise. Comme l'a fait valoir ATCO, la Commission a le pouvoir d'autoriser l'opération, sans plus. L'article 26 ne fait aucune mention des raisons pour lesquelles l'autorisation peut être accordée ou refusée ni de la faculté d'autoriser l'opération à certaines conditions, encore moins du pouvoir d'attribuer le profit net réalisé. Je signale au passage que le pouvoir conféré au par. 26(2) suffit à dissiper la crainte de la Commission que le service public soit tenté de vendre ses biens à fort profit, au détriment des clients, si le bénéfice tiré de la vente lui revient entièrement.

44 Il est intéressant de noter que le par. 26(2) ne s'applique pas à tous les types de vente (ainsi que de location, de constitution d'hypothèque, d'aliénation, de grèvement ou de fusion). En effet, il prévoit une exception pour la vente effectuée dans le cours normal des activités de l'entreprise. Si le régime législatif conférait à la Commission le pouvoir d'attribuer le produit de la vente des biens d'un service public, comme on le prétend en l'espèce, il va de soi que le par. 26(2) s'appliquerait à toute vente de biens ou, à tout le moins, ne prévoirait une exception que pour la vente n'excédant pas un certain montant. Il appert que l'attribution du produit de la vente aux clients n'est pas l'un de ses objets. D'ailleurs, en ce qui concerne les biens non affectés au service public et étrangers à la prestation du service, l'application de cette disposition, à supposer qu'elle s'applique, est nécessairement limitée (surtout lorsque la vente satisfait au critère de l'« absence de préjudice »). Le paragraphe 26(2) ne peut

avoir qu'un seul objet, soit garantir que le bien n'est pas affecté au service public, de manière que son aliénation ne nuise ni à la prestation du service ni à sa qualité.

45 Par conséquent, la simple lecture du par. 26(2) de la GUA permet de conclure que la Commission n'a pas le pouvoir d'attribuer le produit de la vente d'un bien.

46 La Ville ne fonde pas son argumentation que sur le par. 26(2); elle fait aussi valoir que le par. 15(3) de l'AEUBA, qui autorise la Commission à assortir ses ordonnances des conditions qu'elle estime nécessaires dans l'intérêt public, confère un pouvoir exprès à la Commission. De plus, elle invoque le pouvoir général que prévoit l'art. 37 de la PUBA pour soutenir que la Commission peut, dans les domaines de sa compétence, rendre toute ordonnance qui n'est pas incompatible avec une disposition législative applicable. Or, considérer ces deux dispositions isolément comme le préconise la Ville fait perdre de vue leur véritable portée : R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4^e éd. 2002), p. 21; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724, p. 735; *Marche*, par. 59-60; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533, 2005 CSC 26, par. 105. En eux-mêmes, le par. 15(3) et l'art. 37 sont vagues et sujets à diverses interprétations. Il serait absurde d'accorder à la Commission le pouvoir discrétionnaire absolu d'assortir ses ordonnances des conditions de son choix. De plus, la notion d'« intérêt public » à laquelle renvoie le par. 15(3) est très large et élastique; la Commission ne peut se voir accorder le pouvoir discrétionnaire absolu d'en circonscrire les limites.

47 Même si, à l'issue de la première étape du processus d'interprétation législative, je suis enclin à conclure que la loi est silencieuse en ce qui concerne le pouvoir de la Commission de décider du sort du produit de la vente, je poursuis l'analyse car on peut néanmoins soutenir que les dispositions sont jusqu'à un certain point ambiguës et incohérentes.

48 Notre Cour a affirmé maintes fois que le sens grammatical et ordinaire d'une disposition n'est pas déterminant et ne met pas fin à l'analyse. Il faut tenir compte du contexte global de la disposition, même si, à première vue, le sens de son libellé peut paraître évident (voir *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3, par. 34; Sullivan, p. 20-21). Je vais donc examiner l'objet et l'esprit des lois habilitantes, l'intention du législateur et les normes juridiques pertinentes.

2.3.3 Pouvoir implicite : contexte global

49 Les dispositions en cause figurent dans des lois qui font elles-mêmes partie d'un cadre législatif plus large dont on ne peut faire abstraction :

Œuvre d'un législateur rationnel et logique, la loi est censée former un système : chaque élément contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble, au sens de chacun des éléments : « chaque disposition légale doit être envisagée, relativement aux autres, comme la fraction d'un ensemble complet » . . .

(P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3^e éd. 1999), p. 388)

Comme dans le cadre de toute interprétation législative, appelée à circonscrire les pouvoirs d'un organisme administratif, une cour de justice doit tenir compte du

contexte qui colore les mots et du cadre législatif. L'objectif ultime consiste à dégager l'intention manifeste du législateur et l'objet véritable de la loi tout en préservant l'harmonie, la cohérence et l'uniformité des lois en cause (*Bell ExpressVu*, par. 27; voir également l'*Interpretation Act*, R.S.A. 2000, ch. I-8, art. 10, à l'annexe). « L'interprétation législative est [. . .] l'art de découvrir l'esprit du législateur qui imprègne les textes législatifs » : *Bristol-Myers Squibb Co.*, par. 102.

50 Le pouvoir discrétionnaire que le par. 15(3) de l'AEUBA et l'art. 37 de la PUBA confèrent à la Commission n'est donc pas absolu. Comme le dit ATCO, la Commission doit l'exercer en respectant le cadre législatif et les principes généralement applicables en matière de réglementation, dont le législateur est présumé avoir tenu compte en adoptant ces lois (voir Sullivan, p. 154-155). Dans le même ordre d'idées, le passage suivant de l'arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, p. 1756, se révèle pertinent :

Les pouvoirs d'un tribunal administratif doivent évidemment être énoncés dans sa loi habilitante, mais ils peuvent également découler implicitement du texte de la loi, de son économie et de son objet. Bien que les tribunaux doivent s'abstenir de trop élargir les pouvoirs de ces organismes de réglementation par législation judiciaire, ils doivent également éviter de les rendre stériles en interprétant les lois habilitantes de façon trop formaliste.

51 Il incombe à notre Cour de déterminer l'intention du législateur et d'y donner effet (*Bell ExpressVu*, par. 62) sans franchir la ligne qui sépare l'interprétation judiciaire de la formulation législative (voir *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, par. 26; *Bristol-Myers Squibb Co.*, par. 174). Cela dit, cette règle permet l'application de « la doctrine de la compétence par déduction nécessaire » : sont compris dans les

pouvoirs conférés par la loi habilitante non seulement ceux qui y sont expressément énoncés, mais aussi, par déduction, tous ceux qui sont de fait nécessaires à la réalisation de l'objectif du régime législatif : voir Brown, p. 2-16.2; *Bell Canada*, p. 1756. Par le passé, les cours de justice canadiennes ont appliqué la doctrine de manière à investir les organismes administratifs de la compétence nécessaire à l'exécution de leur mandat légal :

[TRADUCTION] Lorsque l'objet de la législation est de créer un vaste cadre réglementaire, le tribunal administratif doit posséder les pouvoirs qui, par nécessité pratique et déduction nécessaire, découlent du pouvoir réglementaire qui lui est expressément conféré.

Re Dow Chemical Canada Inc. and Union Gas Ltd. (1982), 141 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.), p. 658-659, conf. par (1983), 42 O.R. (2d) 731 (C.A.) (voir également *Interprovincial Pipe Line Ltd. c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.); *Ligue de la radiodiffusion canadienne c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182 (C.A.), conf. par [1985] 1 R.C.S. 174).

52 Voici quelles sont selon moi les prétentions de la Ville : (1) en acquittant leurs factures, les clients acquièrent un droit sur les biens du propriétaire du service public et ont donc droit à une partie du profit tiré de leur vente; (2) le pouvoir de la Commission d'autoriser ou non la vente des biens d'un service public emporte, par nécessité, celui d'assujettir l'autorisation à une certaine répartition du produit de la vente. La doctrine de la compétence par déduction nécessaire est au cœur de la deuxième prétention de la Ville. Je ne peux faire droit ni à l'une ni à l'autre de ces prétentions qui, à mon avis, sont diamétralement contraires au droit applicable, comme le révèle ci-après l'examen du contexte global.

53 Après un bref rappel historique, je me pencherai sur la principale fonction de la Commission, l'établissement des tarifs, puis sur les pouvoirs accessoires qui peuvent être déduits du contexte.

2.3.3.1 *Historique et contexte général*

54 Les services publics sont réglementés en Alberta depuis la création en 1915 de l'organisme appelé Board of Public Utility Commissioners en vertu de la loi intitulée *The Public Utilities Act*, S.A. 1915, ch. 6, inspirée d'une loi américaine similaire : H. R. Milner, « Public Utility Rate Control in Alberta » (1930), 8 *R. du B. can.* 101, p. 101. Bien qu'il faille aborder avec circonspection la jurisprudence et la doctrine américaines dans ce domaine — les régimes politiques des États-Unis et du Canada étant fort différents, tout comme leurs régimes de droit constitutionnel —, elles éclairent la question.

55 Suivant *The Public Utilities Act*, la première commission des services publics, composée de trois membres, surveillait de manière générale tous les services publics (art. 21), enquêtait sur les tarifs (art. 23), rendait des ordonnances concernant l'équipement (art. 24) et exigeait que chacun des services publics lui remette la liste complète de ses tarifs (art. 23). Signalons pour les besoins du présent pourvoi que la loi de 1915 exigeait également d'un service public qu'il obtienne de l'organisme l'autorisation de vendre un bien en dehors du cours normal de ses activités (al. 29g)).

56 La Commission a été créée en février 1995 par le fusionnement de l'Energy Resources Conservation Board et de la Public Utilities Board (voir Institut canadien

du droit des ressources, *Canada Energy Law Service : Alberta* (éd. feuilles mobiles), p. 30-3101). Dès lors, toutes les affaires qui étaient du ressort des organismes fusionnés relevaient de sa compétence exclusive. La Commission a tous les pouvoirs, les droits et les privilèges des organismes auxquels elle a succédé (AEUBA, art. 13, par. 15(1); GUA, art. 59).

57 Outre les pouvoirs prévus dans la loi de 1915, qui sont pratiquement identiques à ceux que confère actuellement la PUBA, la Commission est aujourd'hui investie des pouvoirs exprès suivants :

1. rendre une ordonnance concernant l'amélioration du service ou du produit (PUBA, al. 80b));
2. autoriser l'entreprise de services publics à émettre des actions, des obligations ou d'autres titres d'emprunt (GUA, al. 26(2)a); PUBA, al. 101(2)a));
3. autoriser l'entreprise de services publics à aliéner ou à grever ses biens, concessions, privilèges ou droits, notamment en les louant ou en les hypothéquant (GUA, sous-al. 26(2)d)(i); PUBA, sous-al. 101(2)d)(i));
4. autoriser la fusion ou le regroupement des biens, concessions, privilèges ou droits de l'entreprise de services publics (GUA, sous-al. 26(2)d)(ii); PUBA, sous-al. 101(2)d)(ii));

5. autoriser la vente d'actions de l'entreprise de services publics à une société ou l'inscription dans ses registres de toute cession d'actions à une société lorsque la vente ou la cession ferait en sorte que cette société détienne plus de 50 pour 100 des actions en circulation du propriétaire de l'entreprise de services publics (GUA, par. 27(1); PUBA, par. 102(1)).

58 Il appert donc de cette énumération qu'une entreprise de services publics a une marge de manœuvre très limitée. Il n'est fait mention ni du pouvoir d'attribuer le produit de la vente ni du pouvoir discrétionnaire de porter atteinte au droit de propriété.

59 Même lorsque le législateur a décidé de créer la Commission en 1995, il n'a pas jugé opportun de modifier la PUBA ou la GUA pour donner au nouvel organisme le pouvoir d'attribuer le produit d'une vente. Pourtant, la question suscitait déjà la controverse (voir, p. ex., *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, et *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116). Selon un principe bien établi, le législateur est présumé connaître parfaitement le droit existant, qu'il s'agisse de la common law ou du droit d'origine législative (voir Sullivan, p. 154-155). Il est également censé être au fait de toutes les circonstances entourant l'adoption de la nouvelle loi.

60 Bien que la Commission puisse sembler posséder toute une gamme d'attributions et de fonctions, il ressort de l'AEUBA, de la PUBA et de la GUA que son principal mandat, à l'égard des entreprises de services publics, est l'établissement de tarifs. Son pouvoir de surveiller les finances et le fonctionnement de ces entreprises est certes vaste mais, en pratique, il est accessoire à sa fonction première (voir Milner,

p. 102; Brown, p. 2-16.6). S'exprimant au nom des juges majoritaires dans *Atco Ltd.*, le juge Estèy a abondé dans ce sens (p. 576) :

Il ressort des pouvoirs que le législateur a accordé[s] à la Commission dans les deux lois mentionnées ci-dessus, qu'il a investi la Commission du mandat très général de veiller aux intérêts du public quant à la nature et à la qualité des services rendus à la collectivité par les entreprises de services publics. Un régime de réglementation aussi vaste doit, pour être efficace, comprendre le droit de contrôler les réunions ou, pour reprendre l'expression du législateur, « l'union » des entreprises et installations existantes. Cela a sans aucun doute un rapport direct avec la fonction de fixation des tarifs qui constitue un des pouvoirs les plus importants attribués à la Commission. [Je souligne.]

Voici d'ailleurs comment la Commission décrit elle-même ses fonctions sur son site Internet (<http://www.eub.gov.ab.ca/BBS/eubinfo/default.htm>) :

[TRADUCTION] La Commission régleme l'exploitation sûre, responsable et efficace des ressources énergétiques de l'Alberta — pétrole, gaz naturel, sables bitumineux, charbon et électricité — ainsi que les pipelines et les lignes de transport servant à l'acheminement vers les marchés. En ce qui a trait aux services publics, elle régleme les tarifs des services de gaz naturel, d'électricité et d'eau appartenant au privé et le niveau de service y afférent, ainsi que les principaux réseaux de transport de gaz en Alberta, afin que les clients obtiennent des services sûrs et fiables à un prix juste et raisonnable. [Je souligne.]

61 Le processus par lequel la Commission fixe les tarifs est donc fondamental et son examen s'impose pour statuer sur la première prétention de la Ville.

2.3.3.2 *Établissement des tarifs*

62 La réglementation tarifaire a plusieurs objectifs — viabilité, équité et efficacité — qui expliquent le mode de fixation des tarifs :

[TRADUCTION] . . . l'entreprise réglementée doit être en mesure de financer ses activités et tout investissement nécessaire à la poursuite de ses activités. [. . .] L'équité est liée à la redistribution de la richesse dans la société. L'objectif de la viabilité suppose déjà que les actionnaires ne doivent pas réaliser un « trop faible » rendement (défini comme la gratification requise pour assurer l'investissement continu dans l'entreprise), alors que celui de l'équité implique qu'ils ne doivent pas obtenir un rendement « trop élevé ».

(R. Green et M. Rodriguez Pardina, *Resetting Price Controls for Privatized Utilities : A Manual for Regulators* (1999), p. 5)

63 Ces objectifs sont à l'origine d'un arrangement économique et social appelé « pacte réglementaire » qui garantit à tous les clients l'accès au service public à un prix raisonnable, sans plus, et qui, je l'explique plus loin, ne transmet aucun droit de propriété aux clients. Le pacte réglementaire accorde en fait aux entreprises réglementées le droit exclusif de vendre leurs services dans une région donnée à des tarifs leur permettant de réaliser un juste rendement au bénéfice de leurs actionnaires. En contrepartie de ce monopole, elles ont l'obligation d'offrir un service adéquat et fiable à tous les clients d'un territoire donné et voient leurs tarifs et certaines de leurs activités assujettis à la réglementation (voir Black, p. 356-357; Milner, p. 101; *Atco Ltd.*, p. 576; *Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton*, [1929] R.C.S. 186 (« *Northwestern 1929* »), p. 192-193).

64 Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'interpréter les vastes pouvoirs de la Commission, on ne peut faire abstraction de ce subtil compromis servant de toile de fond à l'interprétation contextuelle. L'objet de la législation est de protéger le client et l'investisseur (Milner, p. 101). Le pacte ne supprime pas le caractère privé de l'entreprise. La Commission a essentiellement pour mandat d'établir une tarification qui accroît les avantages financiers des consommateurs et des investisseurs.

65 Elle tient son pouvoir de fixer les tarifs à la fois de la GUA (art. 16 et 17 et art. 36 à 45) et de la PUBA (art. 89 à 95). Il lui incombe de fixer des [TRADUCTION] « tarifs [. . .] justes et raisonnables » (PUBA, al. 89a); GUA, al. 36a)). Pour le faire, elle doit [TRADUCTION] « établi[r] une base tarifaire pour les biens du propriétaire » et « fixe[r] un juste rendement par rapport à cette base tarifaire » (GUA, par. 37(1)). Dans *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684 (« *Northwestern 1979* »), p. 691, notre Cour a décrit le processus comme suit :

La PUB approuve ou fixe pour les services publics des tarifs destinés à couvrir les dépenses et à permettre à l'entreprise d'obtenir un taux de rendement ou profit convenable. Le processus s'accomplit en deux étapes. Dans la première étape, la PUB établit une base de tarification en calculant le montant des fonds investis par la compagnie en terrains, usines et équipements, plus le montant alloué au fonds de roulement, sommes dont il faut établir la nécessité dans l'exploitation de l'entreprise. C'est également à cette première étape qu'est calculé le revenu nécessaire pour couvrir les dépenses d'exploitation raisonnables et procurer un rendement convenable sur la base de tarification. Le total des dépenses d'exploitation et du rendement donne un montant appelé le revenu nécessaire. Dans une deuxième étape, les tarifs sont établis de façon à pouvoir produire, dans des conditions météorologiques normales, « le revenu nécessaire prévu ». Ces tarifs restent en vigueur tant qu'ils ne sont pas modifiés à la suite d'une nouvelle requête ou d'une plainte, ou sur intervention de la Commission. C'est également à cette seconde étape que les tarifs provisoires sont confirmés ou réduits et, dans ce dernier cas, qu'un remboursement est ordonné.

(Voir également *Re Canadian Western Natural Gas Co.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84113, 12 octobre 1984, p. 23; *Re Union Gas Ltd. and Ontario Energy Board* (1983), 1 D.L.R. (4th) 698 (C. div. Ont.), p. 701-702.)

66 Pour établir la base tarifaire, la Commission tient donc compte (GUA, par. 37(2)) :

[TRADUCTION]

- a) du coût du bien lors de son affectation initiale à l'utilisation publique et de sa juste valeur d'acquisition pour le propriétaire du service de gaz, moins la dépréciation, l'amortissement et l'épuisement;
- b) du capital nécessaire.

67 Le fait que l'on donne au service public la possibilité de tirer un profit de la prestation du service et de bénéficier d'un juste rendement de son actif ne peut ni ne devrait l'empêcher d'encaisser le bénéfice résultant de la vente d'un élément d'actif. L'entreprise n'est d'ailleurs pas non plus à l'abri de la perte pouvant en découler. Il ressort du libellé des dispositions précitées que les biens appartiennent à l'entreprise de services publics. Droit de propriété sur les biens et droit au profit ou à la perte lors de leur réalisation vont de pair. L'investisseur s'attend à toucher le produit net, une fois tous les frais payés, soit l'équivalent de la valeur actualisée de l'investissement initial. Le versement aux clients d'une partie du produit net restant, à l'issue d'une nouvelle répartition, sape le processus d'investissement : MacAvoy et Sidak, p. 244. À vrai dire, les opérations de spéculation seraient encore plus fréquentes si le service public et ses actionnaires ne touchaient pas le profit éventuel, car les investisseurs s'attendraient à obtenir une meilleure prime de la seule manière alors possible, le rendement de la mise de fonds initiale; en outre, ils seraient moins disposés à courir un risque.

68 La Ville a-t-elle raison alors de prétendre que les clients ont un droit de propriété sur le service public? Absolument pas. Sinon, les principes fondamentaux du droit des sociétés seraient dénaturés. En acquittant sa facture, le client paie pour le service réglementé un montant équivalant au coût du service et des ressources nécessaires. Il ne se porte pas implicitement acquéreur des biens des investisseurs. Le

paiement n'emporte pas l'acquisition d'un droit de propriété ou de possession sur les biens. Le client acquitte le prix du service, à l'exclusion du coût de possession des biens eux-mêmes : [TRADUCTION] « Le client d'un service public n'en est pas le propriétaire puisqu'il n'a pas droit au reliquat des biens » : MacAvoy et Sidak, p. 245 (voir également p. 237). Le client n'a rien investi. Les actionnaires, eux, ont investi des fonds et assument tous les risques car ils touchent le profit restant. Le client court seulement le [TRADUCTION] « risque que le prix change par suite de la modification (autorisée) du coût du service, ce qui n'arrive que périodiquement lors de la révision des tarifs par l'organisme de réglementation » (MacAvoy et Sidak, p. 245).

69 Je suis d'accord avec ce qu'affirme ATCO à ce sujet au par. 38 de son mémoire :

[TRADUCTION] Les biens en cause appartiennent au propriétaire du service public tout comme ses autres biens. Nul droit issu de la loi ou de l'equity n'est conféré ou transmis au client à l'égard d'un bien du fait de son affectation à un service public. Faute d'un tel droit, une appropriation, comme celle ordonnée par la Commission, a un effet confiscatoire . . .

Comme l'a si bien dit le juge Wittmann, de la Cour d'appel :

[TRADUCTION] Le client d'un service public paie un service, mais n'obtient aucun droit de propriété sur les biens de cette entreprise. Lorsque le tarif établi correspond au prix du service pour la période considérée, le client n'acquiert à l'égard des biens non amortissables aucun droit fondé sur l'equity ou issu de la loi lorsqu'il n'a payé que pour l'utilisation de ces biens. [Je souligne; par. 64.]

Je suis entièrement d'accord. La Commission s'est méprise en confondant le droit des clients à un service sûr et efficace avec le droit sur les biens affectés à la prestation de ce service et dont l'entreprise est l'unique propriétaire. Alors que l'entreprise a été

rémunérée pour le service fourni, les clients n'ont versé aucune contrepartie en échange du profit tiré de la vente des biens. L'argument voulant que les biens achetés soient pris en compte dans l'établissement de la base tarifaire ne doit pas embrouiller la question de savoir qui est le véritable titulaire du droit de propriété sur les biens et qui supporte les risques y afférents. Les biens comptent effectivement parmi les facteurs considérés pour fixer les tarifs, et un service public ne peut vendre un bien affecté à la prestation du service pour réaliser un profit et, ce faisant, diminuer la qualité du service ou majorer son prix. Même si les biens du service public sont pris en compte dans l'établissement de la base tarifaire, les actionnaires sont les seuls touchés lorsque la vente donne lieu à un profit ou à une perte. L'entreprise absorbe les pertes et les gains, l'appréciation ou la dépréciation des biens, eu égard à la conjoncture économique et aux défaillances techniques imprévues, mais elle continue de fournir un service fiable sur le plan de la qualité et du prix. Le client peut courir le risque que l'entreprise manque à ses obligations, mais cela ne lui donne pas droit au reliquat des biens. Sans m'appuyer indûment sur la jurisprudence américaine, je signale qu'aux États-Unis, l'arrêt de principe en la matière est *Duquesne Light Co. c. Barasch*, 488 U.S. 299 (1989), qui s'appuie sur le même principe que celui appliqué dans l'arrêt *Market St. Ry. Co. c. Railroad Commission of State of California*, 324 U.S. 548 (1945).

70

De plus, il faut reconnaître qu'une entreprise de services publics n'est pas une société d'État, une association d'assistance mutuelle, une coopérative ou une société mutuelle même si elle sert « l'intérêt public » en fournissant à la collectivité un service nécessaire (en l'occurrence, la distribution du gaz naturel). Son capital ne provient pas des pouvoirs publics ou des clients, mais d'investisseurs privés qui escomptent un rendement aussi élevé que celui offert par d'autres placements présentant les mêmes caractéristiques d'attractivité, de stabilité et de certitude (voir

Northwestern 1929, p. 192). Les actionnaires s'attendent donc nécessairement à toucher le gain ou à subir la perte résultant de l'aliénation d'un élément d'actif de l'entreprise, comme un terrain ou un bâtiment.

71 Il appert de l'analyse qui précède portant sur le droit de propriété que la Commission ne pouvait effectuer un remboursement tacite en attribuant aux clients le profit tiré de la vente des biens au motif que les tarifs avaient été excessifs dans le passé. C'est pourquoi la première prétention de la Ville doit être rejetée. La Commission a tenté de remédier à une supposée rétribution excessive de l'entreprise de services publics par ses clients. Or, aucune des lois applicables ne lui confère le pouvoir d'effectuer un tel remboursement à partir d'une telle perception erronée. La jurisprudence des différentes provinces confirme que les organismes de réglementation n'ont pas le pouvoir de modifier les tarifs rétroactivement (*Northwestern 1979*, p. 691; *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705 (C.A. Alb.), p. 715, autorisation d'appel refusée, [1981] 2 R.C.S. vii; *Re Dow Chemical Canada Inc.* (C.A.), p. 734-735). Qui plus est, on ne peut même pas dire qu'il y a eu paiement excessif : la tarification est un processus conjectural où clients et actionnaires assument ensemble leur part du risque lié aux activités de l'entreprise de services publics (voir MacAvoy et Sidak, p. 238-239).

2.3.3.3 *Le pouvoir d'imposer des conditions*

72 La Ville soutient en second lieu que le pouvoir d'attribuer le produit de la vente des biens d'un service public est nécessairement accessoire aux pouvoirs exprès que confèrent à la Commission l'AEUBA, la GUA et la PUBA. Elle fait valoir que la Commission a nécessairement ce pouvoir lorsqu'elle exerce celui — discrétionnaire

— d'autoriser ou non la vente d'éléments d'actifs, puisqu'elle peut assortir de toute condition l'ordonnance autorisant la vente. Je ne suis pas d'accord.

73 La Ville semble tenir pour acquis que la doctrine de la compétence par déduction nécessaire s'applique tout autant aux pouvoirs « définis largement » qu'à ceux qui sont « biens circonscrits ». Ce ne saurait être le cas. Dans sa décision *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 410-II/411-II/412-II, 23 mars 1987, par. 4.73, la Commission de l'énergie de l'Ontario a énuméré les situations dans lesquelles s'applique la doctrine de la compétence par déduction nécessaire :

[TRADUCTION]

- * la compétence alléguée est nécessaire à la réalisation des objectifs du régime législatif et essentielle à l'exécution du mandat de la Commission;
- * la loi habilitante ne confère pas expressément le pouvoir de réaliser l'objectif législatif;
- * le mandat de la Commission est suffisamment large pour donner à penser que l'intention du législateur était de lui conférer une compétence tacite;
- * la Commission n'a pas à exercer la compétence alléguée en s'appuyant sur des pouvoirs expressément conférés, démontrant ainsi l'absence de nécessité;
- * le législateur n'a pas envisagé la question et ne s'est pas prononcé contre l'octroi du pouvoir à la Commission.

(Voir également Brown, p. 2-16.3.)

74 Il est donc clair que la doctrine de la compétence par déduction nécessaire sera moins utile dans le cas de pouvoirs largement définis que dans celui de pouvoirs bien circonscrits. Les premiers seront nécessairement interprétés de manière à ne

s'appliquer qu'à ce qui est rationnellement lié à l'objet de la réglementation. C'est ce qu'explique la professeure Sullivan, à la p. 228 :

[TRADUCTION] En pratique, toutefois, l'analyse téléologique rend les pouvoirs conférés aux organismes administratifs presque infiniment élastiques. Un pouvoir bien circonscrit peut englober, par « déduction nécessaire », tout ce qui est requis pour que le responsable ou l'organisme puisse accomplir l'objet de son octroi. A l'inverse, on considère qu'un pouvoir largement défini vise uniquement ce qui est rationnellement lié à son objet. Il s'ensuit qu'un pouvoir a une portée qui augmente ou diminue au besoin, en fonction de son objet. [Je souligne.]

75 En l'espèce, l'art. 15 de l'AEUBA, qui permet à la Commission d'imposer des conditions supplémentaires dans le cadre d'une ordonnance, paraît à première vue conférer un pouvoir dont la portée est infiniment élastique. J'estime cependant que la Ville ne saurait y avoir recours pour accroître les pouvoirs que le par. 26(2) de la GUA confère à la Commission. Notre Cour doit interpréter le par. 15(3) de l'AEUBA conformément à l'objet du par. 26(2).

76 Dans leur article, MacAvoy et Sidak avancent trois raisons principales d'exiger qu'une vente soit autorisée par la Commission (p. 234-236) :

1. éviter que l'entreprise de services publics ne diminue qualitativement ou quantitativement le service réglementé et ne cause de la sorte un préjudice aux clients;
2. garantir que l'entreprise maximisera l'ensemble des avantages financiers tirés de ses activités, et non seulement ceux destinés à certains groupes d'intérêt ou d'autres intéressés;

3. éviter précisément que les investisseurs ne soient favorisés.

77

Par conséquent, pour qu'un organisme de réglementation ait le pouvoir d'attribuer le produit d'une vente, la preuve doit établir que ce pouvoir lui est nécessaire dans les faits pour atteindre les objectifs de la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (voir l'arrêt *Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re)*, [1986] 3 C.F. 275 (C.A.)). Pour satisfaire aux trois exigences susmentionnées, il n'est pas nécessaire que la Commission détermine qui touchera le produit de la vente. Le volet intérêt public ne peut à lui seul lui conférer le pouvoir d'attribuer la totalité du profit tiré de la vente de biens. En fait, il n'est pas nécessaire à l'accomplissement de son mandat qu'elle puisse ordonner à l'entreprise de services publics de céder la plus grande partie du produit de la vente en contrepartie de l'autorisation accordée. La Commission dispose, dans les limites de sa compétence, d'autres moyens que l'appropriation du produit de la vente, le plus évident étant le refus d'autoriser une vente qui, à son avis, nuira à la qualité ou à la quantité des services offerts ou occasionnera des frais d'exploitation supplémentaires. Ce qui ne veut pas dire qu'elle ne peut jamais assujettir son autorisation à une condition. Par exemple, elle pourrait autoriser la vente à la condition que l'entreprise prenne des engagements en ce qui concerne le remplacement des biens en cause et leur rentabilité. Elle pourrait aussi exiger le réinvestissement d'une partie du produit de la vente dans l'entreprise afin de préserver un système d'exploitation moderne assurant une croissance optimale.

78

J'estime que permettre la confiscation du gain net tiré de la vente sous prétexte de protéger les clients et d'agir dans l'« intérêt public » c'est se méprendre grandement sur le pouvoir de la Commission d'autoriser ou non une vente et faire totalement abstraction des fondements économiques de la tarification exposés

précédemment. S'approprier ainsi un produit net extraordinaire pour le compte des clients serait d'un opportunisme très poussé qui, en fin de compte, se traduirait par une hausse du coût du capital pour l'entreprise (MacAvoy et Sidak, p. 246). Au risque de me répéter, une entreprise de services publics est avant tout une entreprise privée dont l'objectif est de réaliser des profits. Cela n'est pas contraire au régime législatif, même si le pacte réglementaire modifie les principes économiques habituellement applicables, les lois habilitantes prévoyant explicitement différentes limitations. Aucune des trois lois pertinentes en l'espèce ne confère à la Commission le pouvoir d'attribuer le produit de la vente d'un bien et d'empiéter de la sorte sur le droit de propriété de l'entreprise de services publics.

79 Il est bien établi qu'une disposition législative susceptible d'avoir un effet confiscatoire doit être interprétée avec prudence afin de ne pas dépouiller les parties intéressées de leurs droits lorsque ce n'est pas l'intention manifeste du législateur (voir Sullivan, p. 400-403; Côté, p. 607-613; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, [2000] 2 R.C.S. 919, 2000 CSC 64, par. 26; *Leiriao c. Val-Bélair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349, p. 357; *Banque Hongkong du Canada c. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 R.C.S. 167, p. 197). Non seulement il n'est pas nécessaire, pour s'acquitter de sa mission, que la Commission ait le pouvoir d'attribuer à une partie le produit de la vente qu'elle autorise, mais toute conclusion contraire permettrait d'interpréter un pouvoir largement défini d'une façon qui empiète sur la liberté économique de l'entreprise de services publics, dépouillant cette dernière de ses droits, ce qui irait à l'encontre des principes d'interprétation susmentionnés.

80 Si l'assemblée législative albertaine souhaite que les clients bénéficient des avantages financiers découlant de la vente des biens d'un service public, elle peut le

prévoir expressément dans la loi, à l'instar de certains États américains (le Connecticut, par exemple).

2.4 *Autres considérations*

81 Dans le cadre du pacte réglementaire, les clients sont protégés par la procédure d'établissement des tarifs à l'issue de laquelle la Commission doit rendre une décision pondérée. Il appert du dossier que la Ville n'a pas saisi la Commission d'une demande d'approbation du tarif général en réponse à celle présentée par ATCO afin d'obtenir l'autorisation de vendre des biens. Néanmoins, si elle l'avait fait, la Commission aurait pu, de son propre chef, convoquer les parties intéressées à une audience afin de fixer de nouveaux tarifs justes et raisonnables tenant dûment compte de la situation financière nouvelle devant résulter de la vente (PUBA, al. 89a); GUA, art. 24, al. 36a), par. 37(3), art. 40) (texte en annexe).

2.5 *À supposer que la Commission ait eu le pouvoir de répartir le produit de la vente, a-t-elle exercé ce pouvoir de manière raisonnable?*

82 Vu ma conclusion touchant à la compétence, il n'est pas nécessaire de déterminer si la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable en répartissant le produit de la vente comme elle l'a fait. Toutefois, vu les motifs de mon collègue le juge Binnie, je me penche très brièvement sur la question. Le règlement du pourvoi aurait été le même si j'avais conclu que la Commission avait ce pouvoir, car j'estime que la décision qu'elle a rendue sur son fondement ne satisfaisait pas à la norme de la raisonnable.

83 Je ne vois pas très bien comment on pourrait conclure que la répartition était raisonnable, la Commission ayant supposé à tort que les clients avaient acquis un droit de propriété sur les biens de l'entreprise du fait de la prise en compte de ceux-ci dans l'établissement des tarifs et ayant en outre conclu explicitement que la vente des biens ne causerait aucun préjudice aux clients. À mon avis, une cour de justice appelée à contrôler la décision au fond doit se livrer à une analyse en deux étapes. Premièrement, elle doit déterminer si l'ordonnance était justifiée au vu de l'obligation de la Commission de *protéger les clients* (c.-à-d. l'ordonnance était-elle *nécessaire dans l'intérêt public?*). Deuxièmement, dans l'affirmative, elle doit déterminer si la Commission a bien appliqué la *formule TransAlta* (voir le par. 12 des présents motifs), qui renvoie à la différence entre la valeur comptable nette des biens et leur coût historique, d'une part, et à l'appréciation des biens, d'autre part. Pour les besoins de l'analyse, je ne vois dans la deuxième étape qu'une opération mathématique, rien de plus. Je ne crois pas que la *formule TransAlta* oriente la décision de la Commission *d'attribuer ou non* une partie du produit de la vente aux clients. Elle ne préside qu'à la détermination de *ce qui sera attribué et des modalités d'attribution* (lorsqu'elle a décidé qu'il y avait lieu d'attribuer le produit de la vente). Il importe également de signaler que nul ne conteste que seule la valeur comptable figurant dans les états financiers de l'entreprise de services publics doit être utilisée pour le calcul.

84 Je le répète, la Commission n'était même pas justifiée, à mon sens, d'exercer le pouvoir d'attribuer le produit de la vente. Suivant son raisonnement même, elle ne doit exercer son pouvoir discrétionnaire d'agir dans l'intérêt public que lorsque les clients subiraient ou seraient susceptibles de subir un préjudice. Or sa

conclusion à ce sujet est claire : aucun préjudice ou risque de préjudice n'était associé à l'opération projetée :

[TRADUCTION] Comme les mêmes services seront offerts à partir d'autres installations, et vu l'acceptation de ce transfert par les clients, la Commission est convaincue que la vente ne devrait pas avoir de répercussions sur le niveau de service. Quoi qu'il en soit, elle considère que le niveau de service offert pourra au besoin faire l'objet d'un examen et d'une mesure corrective dans le cadre d'une procédure ultérieure.

(Décision 2002-037, par. 54)

Après avoir déclaré que, tout bien considéré, les clients ne seraient pas lésés, la Commission a statué au vu des éléments de preuve présentés qu'ils réaliseraient apparemment des économies. Aucun droit légitime des clients ne pouvait ni ne devait être protégé par un refus d'autorisation ou un octroi assorti de la condition de répartir le produit de la vente d'une certaine manière. Même si la Commission avait conclu à la possibilité que la vente ait un effet préjudiciable, comment pouvait-elle, à ce stade, attribuer le produit de la vente en fonction d'une perte éventuelle indéterminée? La mauvaise foi présumée d'ATCO qui paraît sous-tendre la détermination de la Commission à protéger le public contre un risque éventuel, en l'absence de tout fondement factuel, me préoccupe également. De toute manière, je l'ai déjà dit, cette détermination à protéger l'intérêt public est également difficile à concilier avec le pouvoir exprès de la Commission de prévenir tout préjudice causé aux clients en refusant d'autoriser la vente des biens d'un service public. Je rappelle que la Commission jouit d'un pouvoir discrétionnaire considérable dans l'établissement des tarifs futurs afin de protéger l'intérêt public.

Par conséquent, je suis d'avis que la Commission n'a pas cerné d'intérêt public à protéger et qu'aucun élément ne justifiait donc l'exercice de son pouvoir

discrétionnaire d'attribuer le produit de la vente. Indépendamment de ma conclusion au sujet de la compétence de la Commission, je conclus que sa décision d'exercer son pouvoir discrétionnaire de protéger l'intérêt public ne satisfaisait pas à la norme de la raisonnabilité.

3. Conclusion

86 Le rôle de notre Cour dans le présent pourvoi a été d'interpréter les lois habilitantes en tenant compte comme il se doit du contexte, de l'intention du législateur et de l'objectif législatif. Aller plus loin et conclure à l'issue d'une interprétation large que l'organisme administratif jouit de pouvoirs *non nécessaires* n'est pas conforme aux règles d'interprétation législative. Une telle approche est particulièrement dangereuse lorsqu'un droit de propriété est en jeu.

87 La Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer le produit de la vente d'un bien du service public; sa décision ne satisfaisait pas à la norme de la décision correcte. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de la Ville et d'accueillir le pourvoi incident d'ATCO, avec dépens dans les deux instances. Je suis également d'avis d'annuler la décision de la Commission et de lui renvoyer l'affaire en lui enjoignant d'autoriser la vente des biens d'ATCO et de reconnaître son droit au produit de la vente.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie et Fish rendus par

LE JUGE BINNIE (dissident) — L'intimée, ATCO Gas and Pipelines Ltd. (« ATCO »), fait partie d'une grande société qui, directement et par l'entremise de diverses filiales, exploite à la fois des entreprises réglementées et des entreprises non réglementées. L'Alberta Energy and Utilities Board (« Commission ») estime qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'encourager les entreprises de services publics à jumeler leurs activités dans les deux secteurs. Plus particulièrement, elle a adopté des politiques afin de dissuader les entreprises de services publics de faire de leur secteur réglementé un lieu de spéculation foncière et d'augmenter ainsi le rendement de leurs investissements indépendamment du cadre réglementaire. En attribuant une partie du profit à l'entreprise de services publics (et à ses actionnaires), la Commission récompense la diligence avec laquelle elle se départit de biens qui ne sont plus productifs ou qui pourraient l'être davantage s'ils étaient employés autrement. Toutefois, en portant une partie du profit au crédit de la base tarifaire de l'entreprise (c.-à-d. en la déduisant d'autres coûts), la Commission tente d'empêcher les entreprises de services publics de céder à la tentation d'infléchir les décisions afférentes à leurs activités réglementées pour favoriser la réalisation de profits indus. De son point de vue, un tel compromis est nécessaire dans l'intérêt du public, celui-ci conférant à ATCO un monopole dans un secteur d'activité. Dans la recherche de ce compromis, la Commission a autorisé ATCO à vendre un terrain et un entrepôt situés au centre-ville de Calgary, mais refusé qu'elle conserve, au bénéfice de ses actionnaires, la totalité du profit découlant de l'appréciation du terrain dont le coût d'acquisition était pris en compte, depuis 1922, pour la tarification du gaz naturel. La Commission a ordonné que le profit tiré de la vente soit attribué à raison d'un tiers à ATCO et que les deux tiers servent à réduire ses coûts, contribuant à contenir toute hausse des tarifs et favorisant ainsi la clientèle.

89 J'ai lu avec intérêt les motifs de mon collègue le juge Bastarache, mais, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec ses conclusions. Comme nous le verrons, le par. 15(3) de l'*Alberta Energy and Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. A-17 (« AEUBA »), confère à la Commission le pouvoir d'assujettir la vente aux [TRADUCTION] « conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public ». Il appartenait à la Commission de décider de la nécessité d'imposer des conditions dans l'intérêt public. La Cour d'appel de l'Alberta a infirmé la décision de la Commission. En toute déférence, j'estime que la Commission était mieux placée que la Cour d'appel ou que notre Cour pour juger de la nécessité de protéger l'intérêt public dans ce domaine. J'accueillerais le pourvoi et rétablirais la décision de la Commission.

I. Analyse

90 La thèse d'ATCO se résume à ce qu'elle affirme au début de son mémoire :

[TRADUCTION] À défaut de tout droit de propriété et de tout préjudice causé à la clientèle par le dessaisissement, rien ne justifiait qu'on puise dans les poches de l'entreprise. En fait, le présent pourvoi doit être réglé au regard du droit de propriété.

(Mémoire de l'intimée, par. 2)

91 Pour les motifs qui suivent, je ne crois pas que le litige ressortisse au droit de propriété. ATCO a choisi d'investir dans un secteur réglementé, celui de la distribution du gaz, où le rendement est établi par la Commission, et non par le marché. À mon avis, la question en litige est essentiellement de savoir si la Cour d'appel de

l'Alberta était justifiée de restreindre les conditions que la Commission pouvait « juge[r] nécessaires dans l'intérêt public ».

A. *Les pouvoirs légaux de la Commission*

92

La première question qui se pose est celle de la compétence. D'où la Commission tient-elle le pouvoir de rendre l'ordonnance que conteste ATCO? La réponse de la Commission comporte trois volets. Le paragraphe 22(1) de la *Gas Utilities Act*, R.S.A. 2000, ch. G-5 (« GUA »), prévoit entre autres que [TRADUCTION] « [l]a Commission assure la surveillance générale des services de gaz et de leurs propriétaires . . . ». Selon la Commission, cette disposition lui confère le vaste pouvoir d'établir des politiques qui débordent le cadre du règlement de demandes au cas par cas (approbation de tarifs, etc.). Élément plus pertinent encore, le sous-al. 26(2)d)(i) de la même loi interdit à l'entreprise réglementée de vendre ses biens, de les louer ou de les grever par ailleurs sans l'autorisation de la Commission. (Voir dans le même sens le sous-al. 101(2)d)(i) de la *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. P-45.) Tous conviennent que cette limitation s'applique à la vente projetée par ATCO du terrain et de l'entrepôt situés au centre-ville de Calgary et que si les circonstances l'avaient justifié, la Commission aurait pu simplement refuser son autorisation. En l'espèce, la Commission a décidé d'autoriser la vente et de l'assujettir à certaines conditions. Elle a statué que le pouvoir plus large de refuser d'autoriser la vente englobait celui, plus restreint, de l'autoriser en l'assujettissant à certaines conditions :

[TRADUCTION] Dans certaines circonstances, la Commission a clairement le pouvoir d'empêcher une entreprise de services publics de se départir d'un bien. Il s'ensuit donc qu'elle peut autoriser une aliénation et l'assortir de conditions susceptibles de bien protéger les intérêts du consommateur.

(Décision 2002-037, [2002] A.E.U.B.D. No. 52 (QL), par. 47)

Il n'est toutefois pas nécessaire qu'elle s'appuie sur un tel pouvoir implicite pour établir des conditions. Je le répète, le par. 15(3) de l'AEUBA confère explicitement à la Commission le pouvoir de [TRADUCTION] « rendre toute autre ordonnance et [d']imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public ». Dans *Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd.*, [1982] 2 R.C.S. 557, p. 576, le juge Estey a dit au nom des juges majoritaires :

Il ressort des pouvoirs que le législateur a accordé[s] à la Commission dans les deux lois mentionnées ci-dessus, qu'il a investi la Commission du mandat très général de veiller aux intérêts du public quant à la nature et à la qualité des services rendus à la collectivité par les entreprises de services publics. [Je souligne.]

Le paragraphe 15(3) dispose que les conditions fixées sont celles que *la Commission* juge nécessaires. Évidemment, son pouvoir discrétionnaire n'est pas illimité. Elle doit l'exercer de bonne foi et aux fins auxquelles il est conféré : *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, 2003 CSC 29. ATCO prétend que la Commission a même outrepassé un aussi large pouvoir. Voici un extrait de son mémoire :

[TRADUCTION] Nul droit issu de la loi ou de l'équité n'est conféré ou transmis au client à l'égard d'un bien du fait de son affectation à un service public. Faute d'un tel droit, une appropriation, comme celle ordonnée par la Commission, a un effet confiscatoire . . .

(Mémoire de l'intimée, par. 38)

À mon avis, toutefois, la Commission devait déterminer la hauteur du profit qu'ATCO était admise à tirer de son investissement dans une entreprise réglementée.

93 Subsidiairement, ATCO soutient que la Commission s'est indûment livrée à une « tarification rétroactive ». Or, l'Alberta a opté pour la tarification selon le « coût historique » et personne ne laisse entendre que, depuis plus de 80 ans, la Commission applique à tort cette méthode qui prend en compte l'investissement d'ATCO pour l'établissement de sa base tarifaire. La Commission a proposé de tenir compte d'une partie du profit escompté pour fixer les tarifs ultérieurs. L'ordonnance a un effet prospectif, et non rétroactif. La fixation du rendement futur et la surveillance générale [TRADUCTION] « des services de gaz et de leurs propriétaires » relevaient sans conteste du mandat légal de la Commission.

B. *La décision de la Commission*

94 ATCO soutient que la décision de la Commission doit être considérée isolément, sans égard aux attributions de l'organisme en matière de tarification. Toutefois, je ne crois pas que l'audience tenue pour l'application de l'art. 26 puisse être ainsi dissociée des attributions générales de la Commission à titre d'organisme de réglementation. Dans son mémoire, ATCO fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . la demande d'[ATCO] n'avait rien à voir avec l'approbation de tarifs et la Commission n'était pas engagée dans un processus de tarification (à supposer que cela ait pu la justifier, ce qui est nié).

(Mémoire de l'intimée, par. 98)

95 Il semble que la Commission ait entendu la demande d'autorisation fondée sur l'art. 26 indépendamment d'une demande d'approbation de tarifs en raison, premièrement, de la manière dont ATCO avait engagé l'instance et, deuxièmement, de l'approbation de cette démarche par la Cour d'appel de l'Alberta dans *TransAlta*

Utilities Corp. c. Public Utilities Board (Alta.) (1986), 68 A.R. 171 (« *TransAlta (1986)* »). Il s'agit de l'arrêt de principe albertain en ce qui concerne l'attribution du profit réalisé lors de l'aliénation d'un bien affecté à un service public, et la Cour d'appel y a énoncé la *formule TransAlta* que la Commission a appliquée en l'espèce. Voici ce qu'a dit le juge Kerans à ce sujet (p. 174) :

[TRADUCTION] Je signale en passant que je comprends maintenant que toutes les parties ont intérêt à ce que les questions de cette nature soient, si possible, résolues avant l'audition de la demande générale de majoration tarifaire de manière à ne pas alourdir cette procédure déjà complexe.

96 Fort de ces propos de la Cour d'appel de l'Alberta, j'accorderais peu d'importance à l'argument procédural d'ATCO. Nous le verrons, la décision de la Commission est directement liée à la tarification générale, les deux tiers du profit étant déduits des coûts à partir desquels sont ultimement déterminés les besoins en revenus d'ATCO. Je l'ai déjà dit, le profit tiré de la vente des biens d'ATCO situés à Calgary constituera une rentrée courante (et non historique), et si la décision de la Commission est confirmée, les deux tiers du profit tiré de l'opération seront pris en compte pour la tarification ultérieure (et non de manière rétroactive).

97 L'audience tenue pour l'application de l'art. 26 s'est déroulée en deux étapes. La Commission a d'abord décidé qu'elle ne refusait pas d'autoriser la vente projetée vu l'« absence de préjudice », un critère qu'elle avait élaboré au fil des ans, mais qui n'était pas prévu dans les lois (décision 2001-78). Cependant, elle a lié son autorisation à l'examen subséquent des conséquences financières. Comme elle l'a elle-même fait remarquer :

[TRADUCTION] Dans la décision 2001-78, la Commission a autorisé la vente parce qu'il avait été établi que les clients ne s'opposaient pas à l'opération, qu'ils ne subiraient pas une diminution de service et que la vente ne risquait pas de leur infliger un préjudice financier qui ne pourrait faire l'objet d'un examen dans le cadre d'une procédure ultérieure. Elle a donc conclu à l'absence de préjudice et décidé que la vente pouvait avoir lieu. [Soulignements et italiques ajoutés.]

(Décision 2002-037, par. 13)

98 ATCO fait abstraction de ce qui figure en italique dans cet extrait. Elle soutient que la Commission était *functus officio* après la première étape de l'audience. Or, elle avait elle-même consenti au déroulement de la procédure en deux étapes, et la deuxième partie de l'audience a effectivement été consacrée à sa demande d'attribution du profit tiré de la vente.

99 Au cours de la deuxième étape de l'audition de la demande fondée sur l'art. 26, la Commission a attribué un tiers du profit net à ATCO et deux tiers à la base tarifaire (au bénéfice des clients). Elle a exposé les raisons pour lesquelles elle jugeait cette répartition nécessaire à la protection de l'intérêt public. Elle a expliqué qu'il fallait mettre en balance les intérêts des actionnaires et ceux des clients dans le cadre de ce qu'elle a appelé [TRADUCTION] « le pacte réglementaire » (décision 2002-037, par. 44). Selon la Commission :

- a) il faut mettre en balance les intérêts des clients et ceux des propriétaires de l'entreprise de services publics;
- b) les décisions visant l'entreprise doivent tenir compte des intérêts des deux parties;

- c) attribuer aux clients la totalité du profit tiré de la vente n'inciterait pas l'entreprise à accroître son efficacité et à réduire ses coûts;
- d) en attribuer la totalité à l'entreprise pourrait encourager la spéculation à l'égard de biens non amortissables ou l'identification des biens dont la valeur s'est accrue et leur aliénation pour des motifs étrangers à l'intérêt véritable de l'entreprise réglementée.

100 Pour les besoins du présent pourvoi, il importe de rappeler les considérations de principe invoquées par la Commission :

[TRADUCTION] Il serait avantageux pour les clients de leur attribuer la totalité du profit net tiré de la vente du terrain et des bâtiments, mais cela pourrait dissuader la société de soumettre son fonctionnement à une analyse continue afin de trouver des moyens d'améliorer son rendement et de réduire ses coûts de manière constante.

À l'inverse, attribuer à l'entreprise réglementée la totalité du profit net pourrait encourager la spéculation à l'égard de biens non amortissables ou l'identification des biens dont la valeur s'est déjà accrue et leur aliénation.

La Commission croit qu'une certaine mise en balance des intérêts des deux parties permettra la réalisation optimale des objectifs de l'entreprise dans son propre intérêt et dans celui de ses clients. Par conséquent, elle estime équitable en l'espèce et conforme à ses décisions antérieures de partager selon la formule TransAlta le profit net tiré de la vente du terrain et des bâtiments. [Je souligne; par. 112-114.]

101 On a informé notre Cour que les deux tiers du profit attribués aux clients seraient déduits des coûts considérés pour l'établissement de la base tarifaire d'ATCO, puis amortis sur un certain nombre d'années.

C. La norme de contrôle

102 L'approche actuelle de notre Cour à l'égard de cette question épineuse a récemment été précisée par la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19, par. 26 :

Selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle est déterminée en fonction de quatre facteurs contextuels — la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel; l'expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur la question en litige; l'objet de la loi et de la disposition particulière; la nature de la question — de droit, de fait ou mixte de fait et de droit. Les facteurs peuvent se chevaucher. L'objectif global est de cerner l'intention du législateur, sans perdre de vue le rôle constitutionnel des tribunaux judiciaires dans le maintien de la légalité.

103 Je n'entends pas reprendre les propos de mon collègue le juge Bastarache à ce sujet. Nous convenons que la norme applicable en matière de compétence est celle de la décision correcte. Nous convenons également qu'en ce qui a trait à l'exercice de sa compétence par la Commission, une déférence accrue s'impose. Il ne peut être interjeté appel d'une décision de la Commission que sur une question de droit ou de compétence. La Commission en sait bien davantage qu'une cour de justice sur les services de gaz et les limites qui doivent leur être imposées « dans l'intérêt public » lorsqu'ils effectuent des opérations relatives à des biens dont le coût est inclus dans la base tarifaire. De plus, il est difficile d'imaginer un pouvoir discrétionnaire plus vaste que celui — conféré à la Commission — d'[TRADUCTION] « imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public » (al. 15(3)d) de l'AEUBA). L'élément subjectif de ce pouvoir (« qu'elle juge nécessaires »), l'expertise du décideur et la nature de la décision (« dans l'intérêt public ») appellent à mon avis la plus grande déférence et l'application de la norme de la décision manifestement déraisonnable.

104 En ce qui a trait à l'élément « qu'elle juge nécessaires », le juge Martland a dit ce qui suit dans l'arrêt *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24, p. 34 :

[TRADUCTION] En l'espèce, il n'appartient pas à une cour de justice de déterminer si les terrains de l'intimé étaient ou non « nécessaires », mais bien si le ministre a « estimé » qu'ils l'étaient.

Voir également D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, par. 14:2622 : « "Objective" and "Subjective" Grants of Discretion ».

105 Comme l'a dit le juge Sopinka dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, p. 335, l'expertise que possède un organisme de réglementation est « de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une clause privative intégrale ». Il a ajouté :

Même lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel, comme c'était le cas dans l'affaire *Bell Canada [c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)]*, [1989] 1 R.C.S. 1722], on a souligné qu'il y avait lieu pour le tribunal d'appel de faire preuve de retenue envers les opinions que le tribunal spécialisé de juridiction inférieure avait exprimées sur des questions relevant directement de sa compétence.

(Cette opinion incidente a été citée avec approbation dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, p. 592.)

106 L'exercice d'un pouvoir de réglementation « dans l'intérêt public » exige nécessairement la conciliation d'intérêts économiques divergents. Il est depuis longtemps établi que la question de savoir ce qui est « dans l'intérêt public » n'est pas véritablement une question de droit ou de fait, mais relève plutôt de l'opinion. Dans *TransAlta (1986)*, la Cour d'appel de l'Alberta a fait (au par. 24) un parallèle entre la portée des mots « intérêt public » et celle de l'expression bien connue « la commodité et les besoins du public » en citant l'arrêt *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.*, [1958] R.C.S. 353, où notre Cour avait dit ce qui suit à la p. 357 :

[TRADUCTION] [L]a question de savoir si la commodité et les besoins du public nécessitent l'accomplissement de certains actes n'est pas une question de fait. C'est avant tout l'expression d'une opinion. Il faut évidemment que la décision de la Commission se fonde sur des faits mis en preuve, mais cette décision ne peut être prise sans que la discrétion administrative y joue un rôle important. En conférant à la Commission ce pouvoir discrétionnaire, la Législature a délégué à cet organisme la responsabilité de décider, dans l'intérêt du public . . . [Je souligne.]

107 Dans cet extrait, notre Cour reprenait l'opinion incidente du juge Rand dans l'arrêt *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas and Petroleum Co.*, [1957] R.C.S. 185, p. 190 :

[TRADUCTION] On a prétendu, et la Cour a semblé d'accord, que l'appréciation de la commodité et des besoins du public est elle-même une question de fait, mais je ne puis souscrire à cette opinion : il ne s'agit pas de déterminer si objectivement telle situation existe. La décision consiste à exprimer une opinion, en l'espèce, l'opinion du Comité et du Comité seulement. [Je souligne.]

108 Évidemment, même un pouvoir aussi vaste n'est pas absolu. Mais reconnaître qu'il puisse faire l'objet d'abus n'implique pas qu'il doive être restreint.

Je suis d'accord sur ce point avec l'avis exprimé par le juge Reid (coauteur de R. F. Reid et H. David, *Administrative Law and Practice* (2^e éd. 1978), et coéditeur de P. Anisman et R. F. Reid, *Administrative Law Issues and Practice* (1995)), dans la décision *Re C.T.C. Dealer Holdings Ltd. and Ontario Securities Commission* (1987), 59 O.R. (2d) 79 (C. div.), p. 97, au sujet des pouvoirs de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario :

[TRADUCTION] . . . lorsque la Commission a agi de bonne foi en se souciant clairement et véritablement de l'intérêt public et en fondant son opinion sur des éléments de preuve, le risque que l'étendue de son pouvoir discrétionnaire puisse un jour l'inciter à l'exercer abusivement et à se placer ainsi au-dessus de la loi ne fait pas de l'existence de ce pouvoir une mauvaise chose en soi et n'exige pas l'annulation de la décision de la Commission.

(Notre Cour a fait mention, apparemment avec approbation, de la décision *C.T.C. Dealer Holdings* dans l'arrêt *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132, 2001 CSC 37, par. 42.)

109 La norme du « manifestement déraisonnable » appelle un degré élevé de déférence judiciaire :

La méthode de la décision correcte signifie qu'il n'y a qu'une seule réponse appropriée. La méthode du caractère manifestement déraisonnable signifie que de nombreuses réponses appropriées étaient possibles, sauf celle donnée par le décideur.

(*S.C.F.P.*, par. 164)

110 Cela dit, il importe peu à mon sens que la norme applicable soit celle du manifestement déraisonnable (comme je le pense) ou celle du raisonnable *simpliciter*

pour approbation.

3.1 DIFFUSION DE L'APPEL D'OFFRES

À cette étape de la procédure, le distributeur présente, entre autres, quels sont les principaux éléments contenus au document d'appel d'offres, comment est lancé l'appel d'offres, les modes de diffusion retenus, etc.

La Régie retient deux points à clarifier concernant cette section, à savoir l'obligation de diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat et la transmission du document d'appel d'offres et d'octroi à la Régie avant son émission publique.

3.1.1 DÉLAI DE DIFFUSION

La seule mention de délai présente dans la pièce HQD-1, document 1, se trouve à la section 1.3. Le distributeur indique que « *La date du lancement de l'appel d'offres est déterminée par le Distributeur en fonction des besoins identifiés et des délais requis pour mener à terme l'appel d'offres.* »¹⁷

En réponse à la Régie, le distributeur précise que « *Le plan d'approvisionnement triennal comprendra un échéancier des différents appels d'offres prévus au moment de la préparation du plan. Cet échéancier sera sujet à ajustement en fonction de l'évolution de l'équilibre offre-demande et il sera mis à jour dans le rapport annuel de suivi présenté par le distributeur et déposé à la Régie.* »¹⁸

Selon le GRAME-UDD, le délai de diffusion est un enjeu fondamental d'équité entre les promoteurs des différentes filières dans un processus d'appel d'offres puisque les délais d'étude, d'autorisation et de construction varient d'une source d'approvisionnement à l'autre. L'intéressée ajoute que ces délais sont significativement plus longs pour la filière hydroélectrique que pour celle des turbines à gaz¹⁹.

En réponse à une question du GRAME-UDD, le distributeur précise que « *En principe, l'obligation de diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat de même que l'obligation d'accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement impliquent que les délais accordés aux fournisseurs pour déposer une soumission et pour mettre en service les moyens de*

¹⁷ *Supra* note 9, page 3.

¹⁸ Pièce HQD-2, document 1.2, page 2.

¹⁹ Commentaires de GRAME-UDD, 2^e page.

production requis doivent être suffisants quel que soit le type de production envisagé. Ce principe vise à permettre une saine compétition entre les différentes sources d'approvisionnement. Cependant, la pratique doit tenir compte des échéances dictées par les besoins à combler ainsi que des risques associés au prolongement des délais entre le lancement d'un appel d'offres et la date à laquelle la nouvelle production est requise. Les échéances et les risques seront présentés dans le plan d'approvisionnement. »²⁰

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **PREND ACTE** de l'engagement du distributeur selon lequel *« Le plan d'approvisionnement triennal comprendra un échéancier des différents appels d'offres prévus au moment de la préparation du plan. Cet échéancier sera sujet à ajustement en fonction de l'évolution de l'équilibre offre-demande et il sera mis à jour dans le rapport annuel de suivi présenté par le distributeur et déposé à la Régie. »²¹*

Au moment opportun, la Régie pourra apporter les ajustements nécessaires pour adapter le contenu de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi au contexte des approvisionnements du distributeur.

La Régie ajoute à la section 1.3 de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi²² les phrases suivantes : *« Le plan d'approvisionnement triennal pourra spécifier les échéanciers pour différents appels d'offres. Une mise à jour annuelle du plan d'approvisionnement et donc des échéanciers des appels d'offres pourra, lorsque prévu au plan d'approvisionnement, être examinée, le cas échéant, par la Régie. »*

3.1.2 TRANSMISSION DU DOCUMENT D'APPEL D'OFFRES À LA RÉGIE

La Procédure d'appel d'offres et d'octroi précise que le document d'appel d'offres sera déposé auprès de la Régie le jour de son lancement²³.

Plusieurs personnes intéressées font valoir la nécessité que la Régie exerce son rôle de surveillance à toutes les étapes de la procédure. D'ailleurs, le RNCREQ précise que la Régie devrait approuver le contenu de l'appel d'offres avant qu'il ne soit lancé publiquement²⁴. Pour le distributeur, une telle exigence ne peut être imposée puisqu'aucune disposition de la Loi ne

²⁰ Pièce HQD-2, document 4, page 2.

²¹ *Supra* note 18, page 2.

²² *Supra* note 9, page 3.

²³ *Supra* note 9, page 2.

le prévoit spécifiquement²⁵.

La Régie a donc demandé au distributeur s'il était possible d'inclure dans la Procédure d'appel d'offres et d'octroi un délai permettant à la Régie de recevoir le document d'appel d'offres projeté avant son lancement. Le distributeur précise que *«la procédure qu'il propose peut s'appliquer à un éventail d'appels d'offres qui varieront considérablement en termes de produit recherché, de complexité, de durée et de valeur de contrat, etc. Tous ces paramètres ont une incidence directe sur la taille et la complexité du document d'appel d'offres et, partant, sur le temps requis pour son élaboration. Le distributeur ne peut donc pas s'engager à inclure dans sa procédure d'appel d'offres un délai pour déposer le document d'appel d'offres à la Régie avant son lancement.»*²⁶

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie entend s'assurer que l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi se fasse en toute équité et permette de favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées. Elle considère que son rôle de surveillance doit être rempli tout au long de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

La Régie comprend que la variété des appels d'offres empêche de spécifier un délai précis. Cependant, il n'en demeure pas moins qu'un dépôt à la Régie du document d'appel d'offres, préalable et antérieur au lancement de l'appel d'offres, est essentiel.

En conséquence, elle requiert que le document d'appel d'offres soit déposé à la Régie dans un délai raisonnable préalablement au lancement de l'appel d'offres, afin que celle-ci s'assure de sa conformité avec les critères prévus à l'article 74.1, alinéa 2, paragraphes 1 à 4, et plus précisément en ce qui a trait à l'équité entre les soumissionnaires et le traitement égal des sources d'approvisionnement à travers la grille d'analyse des soumissions et le contrat-type proposés.

La Régie remplace la première phrase de la section 1.2 de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi²⁷ par la phrase suivante : «Le document d'appel d'offres est déposé à la Régie dans un délai raisonnable préalablement au lancement de l'appel d'offres.»

²⁴ Lettre du RNCREQ du 8 juin 2001, 3^e page.

²⁵ *Supra* note 2, page 16.

²⁶ *Supra* note 18, page 4.

²⁷ *Supra* note 9, page 2.

3.2 PROCESSUS DE SÉLECTION

Le processus de sélection proposé par le distributeur comporte trois étapes. La première étape sert à éliminer les offres qui ne satisfont pas aux exigences minimales énoncées à l'appel d'offres. La deuxième étape permet de regrouper les offres par catégorie et d'effectuer un premier classement, sans tenir compte des interactions possibles entre les offres reçues. À la troisième étape, différentes combinaisons sont analysées plus en détail afin de déterminer celle offrant le prix total le plus bas, pour la quantité et les conditions demandées²⁸.

Ces trois étapes s'appuient sur une grille d'analyse des soumissions²⁹. Cette grille contient une description des critères qui seront pris en compte lors de l'analyse des soumissions, soit :

- a) les critères ayant une incidence monétaire et;
- b) les critères qui affectent les risques assumés par le distributeur sans avoir une incidence monétaire directe.

La grille précise également la pondération qui sera appliquée à chaque groupe de critères et, le cas échéant, les exigences minimales applicables à certains critères³⁰. Les critères et la grille d'analyse font partie du document d'appel d'offres de sorte que tous les soumissionnaires en sont informés³¹.

Puisque la Procédure d'appel d'offres et d'octroi se veut générique et applicable à des appels d'offres couvrant un grand éventail de produits, elle ne présente pas spécifiquement les critères d'analyse et les méthodes d'évaluation qui seront utilisés dans le processus de sélection³². Le fait de ne pas connaître ces éléments suscite plusieurs questions de la part des personnes intéressées. Dans ses réponses, le distributeur précise que les critères et la pondération de la grille d'évaluation applicables aux divers appels d'offres seront présentés dans le plan d'approvisionnement triennal. Pour ce qui est des méthodes d'évaluation des critères, le distributeur prévoit les décrire en termes généraux dans le plan d'approvisionnement³³.

ARC/FACEF mentionne que «les deux dossiers [le Plan d'approvisionnement et la Procédure d'appel d'offre et d'octroi] sont fortement imbriqués et que des pans d'information qui nous apparaissent nécessaires dès maintenant pour une meilleure compréhension ne seront disponibles

²⁸ *Supra* note 15, page 6.

²⁹ *Supra* note 9, page 6.

³⁰ *Supra* note 9, page 2.

³¹ *Supra* note 15, page 4.

³² *Supra* note 2, page 3.

³³ *Supra* note 18, page 3.

*que dans quelques mois. »*³⁴ (ajout de la Régie entre crochets)

L'AQPER ajoute que *« le fait de procéder en deux temps ne permet pas d'avoir un regard tout à fait complet sur l'actuelle procédure d'appel d'offres que la Régie doit adopter. C'est donc amputée d'une portion non négligeable de l'information qu'Hydro-Québec demande à la Régie de l'énergie l'approbation de sa procédure d'appel d'offres. »*³⁵ Elle souhaite que la Régie prévoie un mécanisme souple permettant, si nécessaire, la révision de certains aspects de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et du Code d'éthique à l'issue de l'approbation du plan d'approvisionnement³⁶.

Les personnes intéressées font valoir l'application de l'article 5 dans le cadre de l'élaboration de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi³⁷. Le RNCREQ souligne également que les appels d'offres axés sur la gestion de la demande devraient être examinés selon des critères différents de ceux des autres sources d'approvisionnement³⁸.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **PREND ACTE** de l'engagement suivant du distributeur :

- *« Les critères et la pondération de la grille d'évaluation applicables aux divers appels d'offres seront présentés dans le plan d'approvisionnement triennal. »*³⁹;
- *« En ce qui concerne les méthodes d'évaluation des critères, celles-ci seront développées par le distributeur en fonction de la nature des critères retenus en appliquant des pratiques généralement reconnues dans le domaine. Le distributeur prévoit décrire ces méthodes en termes généraux dans le plan d'approvisionnement. »*⁴⁰

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. En outre, les critères et pondérations pourront être précisés lors de l'approbation du plan d'approvisionnement en fonction de ce que la formation de régisseurs nommée à ce dossier décidera.

³⁴ Commentaires d'ARC/FACEF, 8 juin 2001, page 3.

³⁵ Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 3.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Lettre du Groupe STOP du 8 juin 2001, page 1; commentaires, preuves et conclusions du GRAME-UDD, 8 juin 2001, 2^e page.

³⁸ Lettre du RNCREQ du 8 juin 2001, 2^e page.

³⁹ *Supra* note 18, page 3.

⁴⁰ *Ibid.*

À cet égard, la Régie **PREND ACTE** des réponses du distributeur⁴¹. La discrétion du distributeur se résume à choisir les critères, en fonction de son plan d'approvisionnement approuvé par la Régie.

La Régie considère essentiel, pour assurer un traitement impartial des fournisseurs et un traitement égal des sources d'approvisionnement, que le contenu de la grille, les critères, les pondérations et les méthodes d'évaluation soient clairement explicités dans le document d'appel d'offres. Une application simple et rigoureuse de cette grille favorisera le processus de sélection et permettra d'éviter des contestations éventuelles.

3.3 CARACTÈRE NON RÉTROACTIF DE L'APPROBATION

Le distributeur soumet que l'exécution du contrat est conditionnelle à l'approbation dudit contrat par la Régie en vertu de l'article 74.2, alinéa 2⁴². Il précise qu'il recourra à différents procédés contractuels destinés à rendre l'approbation de la Régie rétroactive au moment de la signature du contrat⁴³.

OPINION DE LA RÉGIE

L'approbation des contrats d'approvisionnement ne peut constituer une étape intégrée au mécanisme de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi soumise par Hydro-Québec puisqu'elle relève d'un pouvoir distinct de la surveillance de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi. La Régie rendra une décision sur une demande d'approbation de contrats alors que, dans le cadre de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi, elle surveillera et pourra émettre un rapport de constatations. Bien que la Régie comprenne que cette approbation des contrats se situe dans une logique séquentielle prévue par le législateur, elle distingue clairement cette approbation du document de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi proprement dite.

En outre, la Régie souligne que l'approbation des contrats est préalable à leur exécution et estime que le mécanisme juridique des ententes de principe ou lettres d'intention ne vaudrait qu'avec la réserve de ne lier en aucun temps le distributeur avant l'approbation du contrat d'approvisionnement par la Régie.

La Régie modifie en retranchant l'expression « approbation par la Régie » et la

⁴¹ Pièce HQD-2, document 5, pages 3 et 4; pièce HQD-2, document 6, pages 2 et 3.

⁴² *Supra* note 9, page 8.

⁴³ *Supra* note 15, page 10.

remplace par le mot « octroi » à l'étape 5 dans la Procédure d'appel d'offres et d'octroi, intitulée « *Approbation des contrats par la Régie* »⁴⁴.

3.4 TRANSPARENCE DU PROCESSUS, DIVULGATION OU CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS

3.4.1 CONSIDÉRATIONS JURIDIQUES

L'appel d'offres est une procédure qui vise à susciter la concurrence entre les offrants. Il permet ainsi à l'appelant d'attirer l'entreprise qui peut fournir le meilleur produit ou service, aux meilleures conditions. Cette procédure permet aussi de donner à toutes les entreprises intéressées un accès égal au processus, selon une procédure juste, équitable et exempte de favoritisme. La Régie pose donc le principe du caractère public de la procédure d'appel d'offres et d'octroi. Ce principe de publicité des activités d'Hydro-Québec a particulièrement été reconnu dans la décision D-2001-49 rendue dans le dossier relatif à la modification des tarifs de transport d'électricité et ce n'est qu'exceptionnellement que le dépôt sous pli confidentiel de documents peut être ordonné par la Régie⁴⁵.

Le principe de publicité demeure la meilleure garantie de l'atteinte des objectifs d'équité et d'impartialité du processus, prévus à l'article 74.1 de la Loi. Ceci fait en sorte que toute exception à ce principe doit être « *nettement justifiée.* »⁴⁶

L'article 30 de la Loi énonce que :

« 30. La Régie peut interdire ou restreindre la divulgation, la publication ou la diffusion de renseignements ou de documents qu'elle indique, si le respect de leur caractère confidentiel ou l'intérêt public le requiert. »

La Régie rappelle que le fardeau de prouver le caractère confidentiel appartient à celui qui l'invoque⁴⁷. Elle écrivait à cet égard que « *chaque cas en est un d'espèce et doit être évalué au mérite des arguments présentés de part et d'autre, tant en ce qui a trait à la détermination du caractère confidentiel des documents qu'en ce qui a trait à l'évaluation, une fois le caractère confidentiel établi et reconnu, de la nécessité d'en ordonner la non-divulgation.* »⁴⁸

⁴⁴ Pièce HQD-2, document 1.1, annexe 1, pages 3, 9 et 10; *Supra* note 9, page 8.

⁴⁵ Décision D-98-32, dossier R-3395-97 et dossier R-3401-98.

⁴⁶ Décision D-2000-102, page 77.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Décision D-2001-49, page 12.

Le caractère public de la procédure ne devrait être restreint que lorsque la divulgation d'un renseignement fourni par un offrant risquerait vraisemblablement d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat, de procurer un avantage appréciable à une autre personne ou de nuire de façon substantielle à la compétitivité de cet offrant, sans son consentement. Il peut aussi être restreint lorsque le renseignement fourni est habituellement traité de façon confidentielle par l'offrant. Cette position reprend en termes similaires les principes énoncés aux articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁴⁹.

Or, la Régie est consciente du caractère délicat, notamment dans un contexte commercial, de certaines informations pour Hydro-Québec, pour les soumissionnaires et pour les autres intervenants œuvrant dans le secteur commercial ou industriel. Elle émet toutefois des réserves quant à la véritable nature confidentielle de certains renseignements ou documents que le distributeur désire traiter ainsi. Cependant, la Régie se réserve la possibilité de réévaluer les critères de confidentialité à la lumière de l'expérience qui sera vécue lors des futurs appels d'offres que lancera le distributeur.

La Régie traite plus spécifiquement de différents éléments de confidentialité dans les sections suivantes.

3.4.2 LISTE DES PARTICIPANTS À LA CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE

Lors de la période de préparation des soumissions, le distributeur propose que les questions des fournisseurs intéressés, ses réponses ainsi que le compte-rendu de la conférence préparatoire soient diffusés sur son site Internet. Quant à la liste des participants à la conférence préparatoire, elle serait déposée à la Régie, mais resterait confidentielle⁵⁰.

Le distributeur précise que la liste des participants à cette conférence doit rester confidentielle, car *«plusieurs fournisseurs potentiels sont intéressés à y participer mais ils ne veulent pas dévoiler leurs intentions quant à leur participation éventuelle [à l'appel d'offre] [...] Le distributeur n'a pas intérêt à divulguer une telle liste si cela a comme effet de réduire la participation à la conférence préparatoire»*⁵¹. (ajout de la Régie entre crochets)

L'AQPER considère quant à elle que : *« il y a plus à gagner en matière de transparence à ce que la participation soit publique pour éviter toute ambiguïté et rendre ainsi l'exercice encore plus*

⁴⁹ L.R.Q., c. A-2.1.

⁵⁰ *Supra* note 44, annexe 1, page 1.

⁵¹ *Supra* note 18, pages 6 et 7.

transparent aux yeux du public »⁵².

OPINION DE LA RÉGIE

En général, pour les conférences préparatoires en vue d'appels d'offres commerciaux importants, il est habituel que les participants s'identifient. La Régie estime, par ailleurs, que la présence du représentant d'une entreprise à cette conférence préparatoire n'implique pas forcément que son entreprise sera soumissionnaire. Elle ne croit pas que la diffusion de cette liste pourrait décourager la participation de soumissionnaires convaincus de présenter un projet compétitif.

Garder cette liste confidentielle, alors que les participants se côtoient pendant plusieurs heures et posent des questions au distributeur, pourrait aller à l'encontre d'une saine transparence. La Régie est donc d'avis que la diffusion de cette liste rend l'exercice plus transparent aux yeux du public et des personnes intéressées et elle demande au distributeur de diffuser le registre des participants à la conférence préparatoire. Ledit registre sera publié sur le site Internet du distributeur.

La Régie modifie, en conséquence, la section 1.6 de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi⁵³. La première phrase du 2^e paragraphe est remplacée par la suivante : « *Le distributeur tient un registre des participants à la conférence préparatoire, lequel est diffusé sur son site Internet.* »

3.4.3 OUVERTURE DES SOUMISSIONS

Dans la procédure proposée, le distributeur mentionne que seuls peuvent être rendus publics le nombre de soumissionnaires et la quantité totale d'énergie et de puissance soumise⁵⁴. Le distributeur précise, en réponse aux questions 5.2 et 5.3 de la Régie, que « *L'ouverture des soumissions ne sera pas publique* » et que « *La liste des soumissionnaires sera confidentielle pour éviter de donner des indications aux soumissionnaires, notamment quant à la nature des concurrents ou au type de production offerte* »⁵⁵.

L'AQPER mentionne qu'à cette étape aussi elle « *préfère la plus grande des transparences,*

⁵² Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 1^{ère} page.

⁵³ *Supra* note 9, page 4.

⁵⁴ *Supra* note 9, page 5.

⁵⁵ *Supra* note 18, page 7.

surtout que celui qui octroiera en bout de ligne les contrats est un corps public »⁵⁶.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie considère que l'ouverture des soumissions doit être publique. La divulgation de la liste des soumissionnaires, de la nature des projets en concurrence, du type de production offerte et la localisation de la source d'approvisionnement relève de la saine transparence. Minimale, les éléments suivants seront dévoilés au moment de l'ouverture :

- 1) le nom du soumissionnaire;
- 2) la nature de la source d'approvisionnement (centrale avec réservoir, au fil de l'eau, cogénération, cycle combiné, au gaz naturel, à l'huile #2, #6, biomasse, ...); et
- 3) la localisation de la source d'approvisionnement.

D'ailleurs, le distributeur se montre disposé à divulguer à l'étape de la «Réception et de l'ouverture des soumissions » les trois premières informations ci-dessus⁵⁷.

La Régie considère que les quantités offertes selon les sources d'approvisionnement proposées par chaque soumissionnaire ainsi que leur date de disponibilité doivent aussi être divulguées. Le distributeur proposait initialement de publier la quantité totale d'énergie et de puissance⁵⁸. Comme le nom des soumissionnaires ainsi que leurs sources d'approvisionnement seront identifiés, il n'apparaît pas à la Régie que la divulgation des quantités de puissance et d'énergie offertes, de même que la date de disponibilité de la source puisse causer préjudice. Au contraire, ces informations sont pertinentes, elles reflètent l'envergure de chaque source proposée et sa date prévue de mise en service, en référence avec les besoins exprimés dans le plan d'approvisionnement. Ces informations ne sont pas de nature confidentielle, car elles sont généralement publiées aux tous premiers stades de l'annonce d'un projet énergétique. En outre, la divulgation de cette information rencontre les objectifs du traitement équitable et impartial des fournisseurs participants à un appel d'offres, ainsi que du traitement égal de toutes les sources d'approvisionnement en vertu de la procédure prévue à l'article 74.1, alinéas 1 et 2. La Régie ajoute donc aux éléments à être dévoilés au moment de l'ouverture les quantités de puissance ou d'énergie annuelles offertes et la date de disponibilité de la source d'approvisionnement.

⁵⁶ Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 2^e page.

⁵⁷ Pièce HQD-2, document 1.3, page 8.

⁵⁸ *Supra* note 9, page 5.

Le distributeur apporte aussi l'argument que la liste des soumissions reçues à la clôture et la liste des soumissions rejetées à l'ouverture font partie des informations qui *«pourraient influencer la dynamique des relations avec les soumissionnaires au moment de la préparation des contrats.»*⁵⁹ et il suggère donc de garder ces listes confidentielles. La Régie ne retient pas cet argument, entre autres parce que les prix indiqués aux soumissions ne seront alors pas publics. Il est aussi essentiel que le processus attire le plus grand nombre de soumissionnaires possible et donc que la transparence soit favorisée afin d'assurer un traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres.

La Régie modifie donc la section 2.2 de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi⁶⁰ comme suit :

Le premier paragraphe est remplacé par le suivant :

« L'ouverture des soumissions se fait en public au lieu, à l'heure et à la date prévus au document d'appel d'offres. »

Le dernier paragraphe est remplacé par le suivant :

« Un inventaire des soumissionnaires et des principaux paramètres de chacune des soumissions est préparé. Cet inventaire est diffusé sur le site Internet du distributeur et inclut les informations suivantes:

- 1. le nom du soumissionnaire;*
- 2. la nature de la source d'approvisionnement (centrale avec réservoir, au fil de l'eau, cogénération, cycle combiné, au gaz naturel, à l'huile #2, #6, biomasse, ...);*
- 3. la localisation de la source d'approvisionnement;*
- 4. les quantités de puissance ou d'énergie annuelle offertes et la date de disponibilité de la source d'approvisionnement.*

⁵⁹ *Supra* note 57, page 6.

⁶⁰ *Supra* note 9, page 5.

Enfin la liste des soumissions rejetées à l'ouverture est aussi rendue publique.»

3.4.4 DIVULGATION DES DOCUMENTS DE SOUMISSIONS

Le distributeur s'oppose à la divulgation du contenu des soumissions même si certaines informations seraient gardées confidentielles. Il justifie cette demande principalement dans le préambule de sa pièce HQD-2, document 1.3, en s'appuyant sur la nature commerciale de nombreux documents qui pourraient être présentés dans la soumission.

Les éléments sensibles qui caractérisent une soumission cités en exemple par le distributeur sont «*Le type d'équipement utilisé, le choix des fabricants, les ententes d'approvisionnement en combustible, les ententes de vente de vapeur, les partenariats d'affaires, les montages financiers, les contrats d'entretien, les pratiques d'exploitation, les mesures de mitigation des risques, les garanties offertes par des sociétés apparentées, les formules de prix proposées ou les options offertes*»⁶¹.

À titre d'exemple, le distributeur considère que le prix constitue un élément particulièrement sensible et complexe de la soumission. Pour des achats couvrant plusieurs années, il pourrait contenir une partie fixe en \$/kW de puissance rendue disponible et une partie variable en ¢/kWh d'énergie livrée. Il pourrait comporter des options avec un prix selon les heures de pointe et hors-pointe, pour les périodes du jour et de la semaine et pour des quantités de puissance additionnelle à la puissance contractuelle⁶².

Par contre, l'AQPER mentionne pour les soumissions retenues «*qu'il serait approprié que ces soumissions soient rendues publiques et ce, afin d'accroître la transparence du processus et de permettre ainsi aux participants et au public en général de connaître qui sont les intervenants dans le secteur*»⁶³.

Le RNCREQ rappelle que le processus d'évaluation des soumissions est mené par une partie «*intéressée*» (Hydro-Québec) et la Régie devrait «*rejeter la proposition d'Hydro-Québec quant à la confidentialité des soumissions*». Il propose que la confidentialité soit maintenue pendant le processus de sélection des gagnants, après quoi la confidentialité serait levée. Il est important selon le RNCREQ de préserver : «*la capacité de la Régie et des intervenants de juger adéquatement des résultats de l'appel d'offre*»⁶⁴.

⁶¹ *Supra* note 57, page 3.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 5.

⁶⁴ Rapport de M. Philippe Dunsky à l'intention du RNCREQ du 11 juin 2001, page 12.

OPINION DE LA RÉGIE

Le distributeur s'oppose à la divulgation du contenu des soumissions en raison principalement de la protection du savoir-faire et des avantages concurrentiels des soumissionnaires. Or, l'AQPER qui se considère représentant de producteurs potentiels⁶⁵, ne s'y objecte pas.

La Régie comprend que certains détails technologiques du projet proposé, les ententes de partenariat, d'achat de combustible, de vente de vapeur, d'opération et d'entretien et les éléments du montage financier, ne doivent pas être rendus publics.

Il est normal que le distributeur veuille mitiger ses risques et obtenir des garanties. La Régie croit cependant que le niveau de détail exigé et la transmission à Hydro-Québec, en tant que distributeur, de certaines informations stratégiques doivent être dosés judicieusement. En effet, cela pourrait être une raison pour laquelle des fournisseurs potentiels ne présenteraient pas de soumission. Une réévaluation par la Régie pourrait être faite à la lumière de l'expérience qui sera vécue lors des futurs appels d'offres.

Par ailleurs et pour éviter des contestations après la sélection des offres, la Régie est d'avis que la formule de calcul des prix doit être clairement explicitée dans les documents d'appel d'offres. Si le distributeur veut considérer des options incluant des produits pointe/hors-pointe, des prix pour des appels de puissance au-delà de la puissance contractuelle ou des systèmes de boni/pénalité, celles-ci devront apparaître clairement dans les documents d'appel d'offres. Cet aspect est essentiel pour une meilleure équité entre les fournisseurs et il pourra être considéré dans l'analyse de la conformité des grilles d'évaluation par rapport à l'approbation du plan d'approvisionnement.

La Régie **ACCEPTE** la position du distributeur selon laquelle les documents de soumission déposés par les participants seront gardés confidentiels à l'exception des informations mentionnées à la section 3.4.3 ci-dessus.

⁶⁵ Lettre du 11 juin 2001, commentaires additionnels de l'AQPER, 1^{ère} page.

3.4.5 PRÉPARATION DES CONTRATS

Le distributeur propose de déposer à la Régie les informations suivantes tout en les considérant comme confidentielles :

- « à la fin de la sélection des soumissionnaires, la liste des soumissions retenues pour la préparation d'un contrat, la liste de relève et la liste des soumissions ne satisfaisant pas les exigences minimales (3. Sélection des soumissions);
- pendant l'étape de préparation des contrats, copie des avis transmis à des soumissionnaires lorsque les négociations sont abandonnées et identité des soumissionnaires choisis à même la liste de relève (4. Préparation d'un contrat);
- à l'étape d'approbation des contrats, les contrats à être approuvés, le rapport d'évaluation des soumissions préparé par le distributeur ainsi que le rapport de la firme mandatée lorsque les services d'une telle firme ont été retenus (5. Approbation des contrats par la Régie)⁶⁶. »

Par ailleurs, le distributeur ajoute que « Quant à la divulgation des contrats, il est prévu qu'ils seront rendus publics après leur approbation par la Régie, sous réserve de certaines informations confidentielles »⁶⁷.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **ACCÉPTE** la position du distributeur à l'effet de considérer confidentielles les informations énoncées ci-dessus qui lui seront soumises dans le cadre de la surveillance de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi. Considérant toutefois, comme déjà précisé à la section 1.1, que l'approbation des contrats constitue un exercice décisionnel distinct de la fonction de la surveillance de l'application de la procédure, la Régie décidera, lors de la demande d'approbation de contrats d'approvisionnement en électricité, de l'opportunité de leur divulgation, du moment et de la nature des informations contenues qui devraient être gardées confidentielles. La Régie aura toujours toute la discrétion de demander toute autre information et de la qualifier comme étant publique ou confidentielle.

⁶⁶ *Supra* note 44, annexe 1, page 2.

⁶⁷ *Supra* note 57, page 7.

4. CODE D'ÉTHIQUE SUR LA GESTION DES APPELS D'OFFRES

Hydro-Québec soumet à la Régie une proposition de Code d'éthique⁶⁸ et des réponses aux questions des personnes intéressées.

Pour ARC/FACEF, le Code d'éthique apparaît à sa face même insatisfaisant pour assurer une séparation réelle entre les entités d'Hydro-Québec⁶⁹. Quant à l'AQPER, puisque cet élément est crucial et que la réflexion d'Hydro-Québec n'apparaît pas totalement terminée, elle demande à la Régie d'être vigilante sur la question et estime nécessaire qu'un suivi soit fait sur cette question⁷⁰.

OPINION DE LA RÉGIE

La Régie **APPROUVE** le Code d'éthique proposé par Hydro-Québec. Des ajustements pourront y être apportés à la lumière de l'expérience vécue lors des futurs appels d'offres ainsi que des rapports de constatations qui seront faits par la Régie.

Ainsi, la Régie **PREND ACTE** de l'intention d'Hydro-Québec de déposer un registre sur les mesures correctives qui permettra une application évolutive des normes et règles établies par le Code d'éthique⁷¹. La Régie **PREND AUSSI ACTE** de l'intention d'Hydro-Québec de déposer à la Régie les procédures mises ou devant être mises en place par le Comité d'exploitation⁷².

La Régie apporte les conclusions additionnelles suivantes:

1. Dans la mesure où les employés du distributeur devraient interagir⁷³ avec les employés du producteur, d'une société soit affiliée soit apparentée⁷⁴ ou de tout autre fournisseur, la Régie doit s'assurer des objectifs énoncés à la section 2 du Code d'éthique⁷⁵. À cette fin, Hydro-Québec devra informer la Régie de toutes mesures ou modalités d'application du Code d'éthique qu'elle mettra en place, le cas échéant, et faisant suite aux divers rapports internes ou procédures dont elle a fait mention au

⁶⁸ Pièce HQD-1, document 2, page 4.

⁶⁹ Commentaires d'ARC/FACEF, 8 juin 2001, page 4.

⁷⁰ Lettre du 8 juin 2001, commentaires de l'AQPER, page 7.

⁷¹ *Supra* note 68.

⁷² *Supra* note 12, page 18.

⁷³ *Supra* note 12, page 19.

⁷⁴ *Supra* note 57, page 3.

⁷⁵ *Supra* note 68, page 1.

dossier et émanant des Comités de gestion sectoriels⁷⁶, du registre du Code d'éthique tenu par le Secrétaire général, du Comité d'éthique et de régie d'entreprise⁷⁷ ainsi que du Comité d'exploitation⁷⁸;

2. Plus spécifiquement, quant à l'efficacité de la séparation fonctionnelle, la Régie entend être informée de tout constat relatif à la mise en place de ce qu'Hydro-Québec qualifie elle-même de « *nouvelle réalité introduite par les modifications apportées à la Loi sur la Régie de l'énergie* »⁷⁹ et à l'égard de laquelle elle doit s'assurer non seulement de l'application du Code d'éthique mais procéder à l'examen de son respect⁸⁰. À cette fin, la Régie pourra, dans l'exercice de la surveillance, exiger qu'Hydro-Québec dépose tous les rapports émis par les Comités de gestion sectoriels et portant sur la gestion des affaires de chaque division ou unité oeuvrant dans l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi. Une telle information pourra, en outre, justifier la mise à jour du Code d'éthique afin de l'ajuster aux réalités de son application pratique;

Il importe de viser les situations où une société présentant un lien quelconque avec Hydro-Québec, sans être toutefois une filiale au sens d'Hydro-Québec⁸¹, agit dans le cadre d'un tel appel d'offres. Hydro-Québec faisant également référence à la notion de sociétés apparentées⁸², tout en définissant le concept de société affiliée comme étant une « *société dans laquelle Hydro-Québec détient une participation qui lui confère le pouvoir de déterminer la mission de cette société et ses orientations stratégiques, en matière d'exploitation, d'investissement et de financement* »⁸³, la Régie comprend qu'Hydro-Québec évaluera la nature du lien qui l'unit à une société dite « apparentée » pour décider de la nécessité, soit de l'aviser des normes contenues au Code d'éthique, soit de l'obliger à s'y soumettre;

3. D'autre part, le code d'éthique des administrateurs et des dirigeants d'Hydro-Québec, et dont Hydro-Québec s'est inspirée pour élaborer le présent Code d'éthique⁸⁴, n'étant ni conçu ni adapté aux spécificités d'une telle procédure, la Régie estime essentiel de préciser que le Code d'éthique qu'elle approuve s'applique également aux dirigeants-administrateurs. La Régie comprend donc que le terme « employé » utilisé dans le

⁷⁶ *Supra* note 12, page 20.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Supra* note 12, page 18.

⁷⁹ *Supra* note 76.

⁸⁰ L.R.Q., c. R-6.01, article 74.2, alinéa 1.

⁸¹ Pièce HQD-2, document 2, page 6.

⁸² *Supra* note 57, page 3.

⁸³ *Supra* note 81.

⁸⁴ *Supra* note 12, page 4.

document produit par Hydro-Québec vise, sans exception, tant le personnel régulier, temporaire, occasionnel, contractuel que les dirigeants, gestionnaires et administrateurs d'Hydro-Québec;

4. Hydro-Québec devra aussi faire en sorte que tout contractant ou sous-traitant participant à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande d'électricité au Québec, s'engage à respecter le Code d'éthique applicable et que cet engagement fasse l'objet d'une disposition contractuelle⁸⁵ inscrite au contrat. En effet, vu la multiplicité des codes applicables⁸⁶ selon l'unité ou la division dans laquelle le travail sera exécuté, il importe que tous aient une connaissance précise des dispositions régissant les Procédures d'appel d'offres et d'octroi ainsi que le Code d'éthique applicable.

5. EXCEPTIONS À LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI ET AU CODE D'ÉTHIQUE

Le code d'éthique soumis par Hydro-Québec prévoit une dispense à son application en cas « *d'urgence ou de situation exceptionnelle* »⁸⁷. Ce texte d'une telle dispense ne figure toutefois pas dans son document de Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

Dans ses réponses aux intervenants, le distributeur précise⁸⁸ même que la Procédure d'appel d'offres et d'octroi devra s'appliquer à l'ensemble des achats d'électricité du distributeur, la Régie étant la seule autorité à définir, par ordonnances, les contrats et les cas de dispense à cette Procédure que le distributeur qualifie de « *régime spécial qui s'applique à l'exclusion de tout autre* »⁸⁹. Il circonscrit l'hypothèse à une « *situation qui requiert une action immédiate afin d'assurer la sécurité de l'approvisionnement de la charge québécoise. Il pourrait s'agir par exemple d'une panne majeure ou d'une situation comme la crise du verglas en janvier 1998* »⁹⁰.

⁸⁵ Code de conduite d'Hydro-Québec, *Supra* note 18, annexe 3, page 4; *Supra* note 68, page 4; *Supra* note 18, page 10.

⁸⁶ Code de conduite d'Hydro-Québec, *Supra* note 18, annexe 3, pages 3 et 16.

⁸⁷ *Supra* note 68, page 2.

⁸⁸ *Supra* note 12, pages 15 et 18.

⁸⁹ *Supra* note 12, page 15.

⁹⁰ *Supra* note 12, page 18.

OPINION DE LA RÉGIE

À la lumière de la preuve d'Hydro-Québec, la Régie comprend que cette exception dont traite le Code d'éthique ne vise aucunement une dispense à l'ensemble de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi. Une dispense à cette Procédure peut être accordée en vertu de l'article 74.1, alinéa 3 de la Loi. C'est, par ailleurs, le pouvoir de dispense en vertu d'une disposition légale qui permet à la Régie d'exempter Hydro-Québec de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et, incidemment, du Code d'éthique.

La Régie précise, en outre, que le règlement en vertu de l'article 74.2, alinéa 2 de la Loi, définira les concepts d'urgence et de court terme, permettant ainsi au distributeur de juger dans quel cas le critère de « *situation exceptionnelle* » se situe.

Enfin, la Régie estime essentiel d'être avisée en temps utile, lorsqu'il le sera possible, au moyen d'un préavis de dérogation, de tout événement d'urgence ou de situation exceptionnelle. La Régie décidera, lors de l'approbation du contrat, de la justification et de l'effet à accorder à une telle dispense, s'il y a lieu.

6. AJUSTEMENTS ÉVENTUELS AU TEXTE

L'objectif de vérification de la conformité de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du Code d'éthique à la présente décision de la Régie nécessite qu'elle procède au suivi de la façon dont les textes seront interprétés et appliqués. La Régie ajoute à la position d'Hydro-Québec à ce sujet et selon laquelle le Code d'éthique « *n'est pas appelé à être modifié d'un appel d'offres à l'autre* »⁹¹ qu'elle n'entend modifier ni la Procédure d'appel d'offres ni le Code d'éthique selon le type d'appel d'offres, mais considère toutefois qu'ils pourraient être ajustés après la mise en place de certains éléments de la réglementation comme le plan d'approvisionnement.

Pour tous ces motifs, la Régie conclut que les expériences vécues motiveront les ajustements de ces textes qui, par leur nature générique⁹², leur nouveauté et leur caractère unique, doivent d'abord être soumis à l'application pratique pour être ajustés aux différents développements de la réglementation du distributeur.

7. FRAIS

⁹¹ Pièce HQD-3, document 1, page 2.

⁹² *Supra* note 12, page 10; *Supra* note 2, pages 2 et 3.

La Régie a sollicité les commentaires des personnes intéressées pour l'éclairer dans sa réflexion au présent dossier. Elle demande aux personnes intéressées qui ont répondu à son invitation et qui désireraient réclamer des frais pour leur participation de lui transmettre leur demande dans les trente jours dans la présente décision. La Régie en disposera dans une décision ultérieure.

La Régie de l'énergie :

APPROUVE la Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité d'Hydro-Québec, dont le texte consolidé à partir de la preuve déposée et des conclusions de la Régie apparaît en Annexe 1 de la présente décision;

APPROUVE le Code d'éthique sur la gestion des appels d'offres d'Hydro-Québec, dont le texte consolidé à partir de la preuve déposée et des conclusions de la Régie apparaît en Annexe 2 de la présente décision.

PERMET aux personnes intéressées de soumettre leur demande de paiement de frais détaillés, dans les trente jours de la présente décision;

RÉSERVE sa décision sur l'établissement du degré d'utilité de la participation des personnes intéressées et du *quantum* des frais de celles-ci.

Lise Lambert
Vice-présidente

Anita Côté-Verhaaf
Régisseure

Jean-Noël Vallière
Régisseur

Liste des représentants :

- Action Réseau consommateur et Fédération des Associations Coopératives d'Économie Familiale du Québec (ARC/FACEF) représentée par M^e Ève-Lyne Fecteau;
- Association québécoise de la production d'énergie renouvelable (AQPER) représentée par M^e André Turmel;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie et Union pour le développement durable (GRAMÉ-UDD) représenté par M^e Jean-François Gauthier;
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M^e Hélène Sicard;
- Groupe STOP (STOP) représenté par M. Thomas Welt;
- Régie de l'énergie représentée par M^e Pierre Thérout et M^e Anne Mailfait.

ANNEXE 1

Annexe 1 (10 pages)

L.L. _____
A.C.V. _____
J.N.V. _____

PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES ET D'OCTROI POUR LES ACHATS D'ÉLECTRICITÉ

INTRODUCTION

Hydro-Québec, dans ses activités de distribution d'électricité («Distributeur»), doit conclure des contrats d'approvisionnement en électricité pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale et pour acquérir des blocs d'énergie déterminés par règlement du gouvernement (« blocs d'énergie »). Pour ce faire, le Distributeur doit procéder par appel d'offres auprès de fournisseurs potentiels. Le présent document définit la procédure à appliquer pour ces appels d'offres et pour l'octroi des contrats qui en découlent.

Conformément aux prescriptions de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, la procédure d'appel d'offres doit :

1. permettre, par une diffusion dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé;
2. accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement à moins que l'appel d'offres ne prévoie que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement;
3. favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable et dans le cas d'un bloc d'énergie, en tenant compte du prix maximal établi par règlement du gouvernement;
4. permettre que le besoin identifié par le Distributeur puisse être satisfait par plus d'un contrat, auquel cas le fournisseur qui permet d'atteindre la quantité demandée peut être invité à diminuer la quantité d'électricité qu'il a lui-même offerte, sans toutefois en modifier le prix unitaire.

La procédure d'appel d'offres et d'octroi comprend cinq (5) étapes qui sont décrites dans les sections suivantes :

1. diffusion de l'appel d'offres;
2. réception et ouverture des soumissions;
3. sélection des soumissions;
4. préparation des contrats;
5. ~~approbation des contrats par la Régie de l'énergie (« Régie »)~~ octroi des contrats.

Un code d'éthique approuvé par la Régie encadre les actions des employés du Distributeur ainsi que des personnes retenues par le Distributeur pour participer au processus de l'appel d'offres. ~~Lorsque la Régie le requiert, le Distributeur mandate une ou des firmes indépendantes (ci après collectivement désignées « firme mandatée ») pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres. Le distributeur mandate, selon son choix, une ou des firmes indépendantes (ci-après collectivement désignées « firme mandatée ») pour l'accompagner dans l'évaluation des soumissions et dans l'application de la procédure d'appel d'offres.~~

1. DIFFUSION DE L'APPEL D'OFFRES

1.1 LE DOCUMENT D'APPEL D'OFFRES

Le document d'appel d'offres contient l'ensemble des informations requises par les fournisseurs potentiels pour présenter une soumission. Ceci inclut notamment un énoncé de l'objectif de l'appel d'offres, une description des produits recherchés incluant la quantité de puissance et d'énergie, la durée des livraisons, les instructions aux soumissionnaires incluant l'échéancier du processus, la grille d'analyse des soumissions, les exigences à satisfaire, les formulaires de soumission et un exemplaire du contrat-type proposé.

La grille d'analyse contient une description des critères qui seront pris en compte lors de l'analyse des soumissions, soit :

- a) les critères ayant une incidence monétaire et
- b) les critères qui affectent les risques assumés par le Distributeur sans avoir une incidence monétaire directe.

La grille précise également la pondération qui sera appliquée à chaque groupe de critères et, le cas échéant, les exigences minimales applicables à certains critères (par exemple, des exigences minimales relatives à la capacité financière d'un soumissionnaire).

Le Distributeur est responsable du choix des critères et des pondérations de la grille d'analyse, ainsi que des méthodes d'évaluation des critères. Il s'assure que le contenu de la grille respecte le plan d'approvisionnement, qu'il tient compte des risques découlant du choix des sources d'approvisionnement propres à chacun des soumissionnaires et, le cas échéant, qu'il tient compte de tout bloc d'énergie établi par le gouvernement.

1.2 GESTION DE LA DISTRIBUTION DU DOCUMENT D'APPEL D'OFFRES

Un exemplaire du document d'appel d'offres est déposé auprès de la Régie le jour du lancement de l'appel d'offres. Le document d'appel d'offres est déposé à la Régie dans un délai raisonnable préalablement au lancement de l'appel d'offres. Le document est disponible sur le site Internet du Distributeur. Il peut également être obtenu en adressant une demande au Distributeur; dans ce dernier cas, des frais peuvent être exigés pour couvrir les coûts de production du document et les frais de manutention.

1.3 LANCEMENT DE L'APPEL D'OFFRES

La date du lancement de l'appel d'offres est déterminée par le Distributeur en fonction des besoins identifiés et des délais requis pour mener à terme l'appel d'offres. Le plan d'approvisionnement triennal pourra spécifier les échéanciers pour différents appels d'offres. Une mise à jour annuelle du plan d'approvisionnement et donc des échéanciers des appels d'offres pourra, lorsque prévu au plan d'approvisionnement, être examinée, le cas échéant, par la Régie.

1.4 DIFFUSION DE L'APPEL D'OFFRES

Afin d'assurer une diffusion aussi large que possible de l'appel d'offres, plusieurs modes de diffusion peuvent être utilisés, à la discrétion du Distributeur :

- avis dans les grands quotidiens du Québec;
- communiqué de presse pour diffusion élargie, plus particulièrement dans les publications spécialisées du domaine de l'énergie en Amérique du Nord;
- avis sur le site Internet du Distributeur. Ce site est accessible à tous;
- inscription de l'appel d'offres sur un ou des sites Internet spécialisés du domaine de l'énergie;
- envoi ciblé d'un document sommaire à un ensemble de fournisseurs potentiels actifs dans le domaine. À cette fin, une liste de fournisseurs potentiels est mise à jour régulièrement par le Distributeur à partir des informations disponibles publiquement, des expressions d'intérêt de fournisseurs et des participants à des appels d'offres antérieurs.

1.5 RÉCEPTION DU FORMULAIRE D'INSCRIPTION

Le document d'appel d'offres contient un formulaire d'inscription que tout soumissionnaire intéressé doit remplir et retourner au Distributeur pour lui signifier son intention de présenter une soumission dans les délais prescrits.

Le formulaire peut exiger des renseignements sommaires, notamment la quantité de puissance et d'énergie offerte, le type de production envisagé, les coordonnées de la personne responsable du dossier. Des frais d'inscription non remboursables, dont le montant est établi par le Distributeur, sont exigés en même temps que le dépôt du formulaire d'inscription. Sur réception dudit formulaire et du paiement des frais d'inscription, le Distributeur transmet à l'intéressé à soumissionner un accusé de réception avec un code confidentiel qui lui permet de soumettre par Internet, des questions au Distributeur relativement à l'appel d'offres.

Seuls sont admis à soumissionner, les soumissionnaires qui ont transmis au Distributeur le formulaire d'inscription dûment rempli et qui ont acquitté les frais d'inscription ci-haut mentionnés dans le délai spécifié au document d'appel d'offres.

1.6 CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE

Une conférence préparatoire, dont la date est annoncée dans l'avis d'appel d'offres, est tenue quelques semaines après le lancement. Les personnes intéressées à participer à la conférence sont invitées à s'inscrire à l'avance. Cependant, la participation à cette conférence n'est pas obligatoire pour présenter une soumission. La conférence a lieu à Montréal.

~~Le Distributeur tient un registre des participants à la conférence préparatoire, lequel est confidentiel. Le distributeur tient un registre des participants à la conférence préparatoire, lequel est diffusé sur son site Internet.~~ Il prépare un compte rendu de la conférence incluant les questions posées et les réponses données durant la période de questions. Ce compte rendu est affiché sur le site Internet du Distributeur. Si ce dernier ne peut répondre à une question pendant la conférence, la réponse est traitée en différé et affichée par la suite sur le site Internet du Distributeur.

Les participants à la conférence peuvent obtenir sur place une copie du document d'appel d'offres, en acquittant le paiement prévu pour l'obtention du document, si un tel paiement est requis.

1.7 COMMUNICATIONS AVEC LES SOUMISSIONNAIRES

Tout amendement, correction ou addition au document d'appel d'offres ou à un document de support remis aux soumissionnaires dans le cadre de l'appel d'offres, est communiqué par voie électronique ou par écrit à tous les soumissionnaires qui ont déposé un formulaire d'inscription. Tout amendement, correction ou addition est également affiché sur le site Internet du Distributeur.

Toute question ou demande relative à l'appel d'offres doit être transmise à la personne désignée du Distributeur. Le Distributeur s'engage à répondre à toutes les questions qui lui sont adressées par un fournisseur qui a transmis un formulaire d'inscription dûment complété. Les réponses sont fournies au demandeur par téléphone, par voie électronique ou par écrit (selon le mode de communication de la demande originale). Dans tous les cas, les réponses sont affichées sur le site Internet du Distributeur sans identification du demandeur.

2. RÉCEPTION ET OUVERTURE DES SOUMISSIONS

2.1 RÉCEPTION DES SOUMISSIONS

Les soumissions doivent être déposées au bureau des soumissions désigné par le Distributeur avant la date et l'heure limites indiquées au document d'appel d'offres.

La date et l'heure de réception sont inscrites sur chaque soumission et un inventaire des soumissions reçues est tenu à jour. Les soumissions scellées sont gardées en consignation au bureau des soumissions jusqu'à la date d'ouverture des soumissions.

Les soumissions reçues après la date et l'heure limites sont retournées à leur expéditeur sans avoir été ouvertes.

2.2 OUVERTURE DES SOUMISSIONS

~~L'ouverture des soumissions se fait à la date prévue au document d'appel d'offres en présence des représentants désignés du Distributeur et d'un représentant de la firme mandatée lorsque les services d'une telle firme ont été retenus. L'ouverture des soumissions se fait en public au lieu, à l'heure et à la date prévus au document d'appel d'offres.~~

Les soumissions incomplètes sont identifiées lors de la séance d'ouverture des soumissions et un inventaire des informations manquantes est alors préparé.

Lorsque, selon le Distributeur, les informations manquantes sont de nature à compromettre l'égalité des soumissionnaires ou l'évaluation de la soumission, celle-ci est rejetée et le soumissionnaire en est avisé, par écrit.

Pour les autres soumissions incomplètes, une demande écrite est transmise à chacun des soumissionnaires, laquelle spécifie les informations additionnelles à fournir et le délai accordé pour le faire. Une fois ce délai écoulé, la soumission est rejetée si le soumissionnaire n'a pas communiqué les informations requises au Distributeur et un avis écrit à cet effet lui est transmis.

~~Un inventaire des soumissionnaires et des principaux paramètres de chacune des soumissions est préparé. Ces informations sont confidentielles. Seuls peuvent être rendus publics, le nombre de soumissionnaires et la quantité totale d'énergie et de puissance soumise. Un inventaire des soumissionnaires et des principaux paramètres de chacune des soumissions est~~

préparé. Cet inventaire est diffusé sur le site Internet du distributeur et inclut les informations suivantes:

1. le nom du soumissionnaire;
2. la nature de la source d'approvisionnement (centrale avec réservoir, au fil de l'eau, cogénération, cycle combiné, au gaz naturel, à l'huile #2, #6, biomasse, ...);
3. la localisation de la source d'approvisionnement;
4. les quantités de puissance ou d'énergie annuelle offertes et la date de disponibilité de la source d'approvisionnement.

Enfin la liste des soumissions rejetées à l'ouverture est aussi rendue publique.

3. SÉLECTION DES SOUMISSIONS

3.1 PROCESSUS DE SÉLECTION

Conformément aux dispositions de l'article 74.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, la sélection des soumissions est faite en recherchant la combinaison de soumissions qui va permettre de satisfaire, au coût total le plus faible pour les conditions demandées, les besoins d'approvisionnement identifiés incluant, le cas échéant, tout bloc d'énergie établi par le gouvernement.

Le processus de sélection comporte trois (3) étapes qui s'appuient sur la grille d'analyse des soumissions.

Dans une première étape, les soumissions qui ne satisfont pas les exigences minimales pour les critères préalablement identifiés dans le document d'appel d'offres ne sont pas retenues pour considération ultérieure. En particulier, lorsque l'appel d'offres porte, en tout ou en partie, sur un bloc d'énergie, les soumissions du bloc d'énergie dont le prix excède le prix maximum établi par le gouvernement pour ce bloc d'énergie ne sont pas retenues.

Dans une deuxième étape, les soumissions restantes sont classées par catégorie selon les caractéristiques des produits offerts (puissance seulement, puissance et énergie annuelle, puissance et énergie d'hiver seulement, etc.). Chaque soumission est étudiée sur une base individuelle sans prendre en compte les interactions possibles avec d'autres soumissions ou avec les contrats existants du Distributeur. Une évaluation des critères à incidence non monétaire est réalisée (capacité financière d'un soumissionnaire, expérience, risque technologique, etc.), ainsi qu'une évaluation des critères à incidence monétaire. Les résultats

sont pondérés en utilisant la grille d'analyse des soumissions. Les soumissions sont ensuite regroupées en fonction des résultats obtenus lors de cette évaluation. Cette étape permet d'effectuer un premier classement des soumissions afin de limiter le nombre de combinaisons de soumissions qui seront analysées plus en détail à l'étape suivante.

Dans la troisième étape, les critères à incidence monétaire sont évalués de façon plus détaillée, en tenant compte des interactions entre les diverses sources d'approvisionnement du Distributeur. Ainsi, les meilleures soumissions de chaque catégorie sont retenues pour former des combinaisons permettant d'atteindre les quantités d'électricité indiquées à l'appel d'offres compte tenu des conditions demandées. Chaque combinaison est évaluée pour déterminer son impact sur les coûts d'approvisionnement du Distributeur, compte tenu de la valeur des options offertes et de l'impact sur le coût de transport applicable. Le choix et le nombre de soumissions retenues pour cette étape peuvent varier en fonction des besoins à combler, de l'envergure des soumissions et des possibilités pour le Distributeur de combiner des soumissions. Quand deux combinaisons de soumissions offrent le même prix, les critères non monétaires sont pris en considération.

La combinaison de soumissions présentant le coût total le plus faible pour les conditions demandées est retenue.

Le Distributeur tient un compte rendu de toutes les réunions portant sur l'évaluation et sur la sélection des soumissions. Lorsqu'une firme mandatée a été retenue, son représentant est présent à chacune de ces rencontres.

3.2 RENCONTRE AVEC LES SOUMISSIONNAIRES

Lorsque le Distributeur le juge à propos, des rencontres individuelles sont tenues avec certains soumissionnaires pour obtenir des précisions sur certains aspects de leur soumission. La convocation se fait par écrit et une liste des aspects à discuter est communiquée au soumissionnaire préalablement à la rencontre. Toutes ces rencontres ont lieu en présence du représentant de la firme mandatée lorsqu'une telle firme a été retenue.

Une liste de ces rencontres est tenue à jour et un compte rendu de chacune d'elles est préparé.

3.3 LISTE DES SOUMISSIONS RETENUES

Le Distributeur prépare une liste des soumissions retenues en identifiant, lorsque requis, les exigences additionnelles qui devront être satisfaites par le soumissionnaire avant la signature d'un contrat.

Le Distributeur prépare une liste de relève au cas où la conclusion d'un contrat avec certains des soumissionnaires retenus s'avérerait impossible.

3.4 ANNONCE DES SOUMISSIONS RETENUES

Un avis d'acceptation est transmis à chacun des soumissionnaires retenus incluant, le cas échéant, la liste des exigences préalablement identifiées auxquelles ils devront se conformer. L'échéance pour la conclusion d'un contrat y est également spécifiée. Cet avis doit être contresigné par le soumissionnaire à l'intérieur d'un délai spécifié.

Chacun des soumissionnaires faisant partie de la liste de relève est informé par écrit que sa soumission est mise en attente. Il doit confirmer par écrit, à l'intérieur d'un délai spécifié, la prolongation de la validité de sa soumission pour une durée déterminée.

Les soumissionnaires dont la soumission n'a pas été retenue en sont avisés par écrit.

4. PRÉPARATION D'UN CONTRAT

Chaque rencontre avec le soumissionnaire choisi se tient en présence des représentants du Distributeur et, le cas échéant, en présence d'un représentant de la firme mandatée. Un résumé de chaque réunion est préparé.

Cette étape vise à compléter les clauses normatives du contrat et à préciser en termes contractuels les différentes composantes du produit offert dans la soumission, notamment les conditions de livraison, les clauses de pénalité, les annexes techniques, etc.

Le Distributeur peut accepter de reporter la date d'échéance pour conclure le contrat. Dans ce cas, le même report d'échéance est accordé à l'ensemble des soumissionnaires retenus. Tout report est confirmé par écrit à ces soumissionnaires.

Si, de l'avis du Distributeur, la conclusion d'un contrat est devenue impossible sur la base des éléments de la soumission retenue, le Distributeur met fin aux discussions par l'envoi d'un avis écrit au soumissionnaire à cet effet. Un soumissionnaire de la liste de relève est alors

choisi et une échéance est fixée par le Distributeur pour la conclusion d'un contrat, laquelle peut être différente de l'échéance fixée pour les autres soumissionnaires. Le choix du soumissionnaire, à même la liste de relève, est dicté par l'atteinte du coût total le plus faible compte tenu des soumissions déjà retenues.

5. APPROBATION DES CONTRATS PAR LA RÉGIE OCTROI DES CONTRATS

Lorsqu'un contrat est intervenu, les parties procèdent à sa signature, son exécution étant conditionnelle à l'approbation de la Régie aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement conformément à l'article 74.2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Si cette dernière refuse son approbation, le contrat est annulé.

Avec sa demande d'approbation à la Régie, le Distributeur dépose également un rapport faisant état des résultats de l'évaluation des soumissions; lorsqu'une firme mandatée a été retenue, le rapport qu'elle prépare sur l'application des méthodes d'évaluation des soumissions et sur l'application de la procédure d'appel d'offres est annexé à celui du Distributeur.

ANNEXE 2

Annexe 2 (5
pages)

L.L. _____

A.C.V. _____

CODE D'ÉTHIQUE SUR LA GESTION DES APPELS D'OFFRES*

1. INTRODUCTION

Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (« Distributeur ») doit mettre en place les contrats d'approvisionnement requis pour satisfaire les besoins des marchés québécois. À cette fin, le Distributeur doit procéder à des appels d'offres auprès de fournisseurs d'électricité en leur assurant un traitement équitable et impartial, tout en évitant les conflits d'intérêts et en préservant la confidentialité des informations qui lui sont confiées.

Le présent document énonce les principes que le Distributeur doit respecter dans la conduite d'appels d'offres ainsi que dans ses activités courantes, pour éviter de conférer à Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité (« Producteur »), à une société affiliée à Hydro-Québec qui agit à titre de fournisseur d'électricité (« Société affiliée ») ou à tout autre fournisseur, un avantage par rapport aux autres fournisseurs. À cette fin, le présent document établit entre le Distributeur et le Producteur ainsi qu'entre le Distributeur et toute Société affiliée, une séparation fonctionnelle des activités touchant l'approvisionnement en électricité.

2. RÈGLES GÉNÉRALES

- (i) Les employés du Distributeur qui participent à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande d'électricité au Québec, doivent travailler indépendamment des employés du Producteur, d'une Société affiliée et de tout autre fournisseur.
- (ii) Tout employé d'une entreprise engagé à contrat pour participer à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande d'électricité au Québec doit, pendant la durée de son mandat, travailler indépendamment des employés du Producteur, d'une Société affiliée et de tout autre fournisseur.
- (iii) Les employés du Distributeur et de toute entreprise engagés à contrat, qui participent à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande d'électricité au Québec, doivent être physiquement séparés des employés du Producteur, de toute Société affiliée et de tout autre fournisseur.

- (iv) En cas d'urgence ou de situation exceptionnelle, le Distributeur prend toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de l'approvisionnement et la fiabilité du réseau de distribution, sous réserve des dispositions applicables de *la Loi sur la Régie de l'énergie* et des règlements adoptés en vertu de cette loi. Si certaines mesures ont eu pour effet de contrevenir aux règles des articles 2 et 3 du présent document, un compte-rendu de ces événements est transmis à la Régie de l'énergie dans les meilleurs délais.

3. CONDUITE DES EMPLOYÉS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

- (i) Tout renseignement qui serait de nature à procurer un avantage au Producteur, à une Société affiliée ou à tout autre fournisseur, lors d'un éventuel appel d'offres du Distributeur, doit être traité comme une information privilégiée. Lorsque cette information doit être diffusée, la divulgation est coordonnée par l'unité responsable de l'approvisionnement pour le secteur réglementé chez le Distributeur, qui s'assure d'une diffusion non discriminatoire pour les fournisseurs intéressés.

Des exemples de tels renseignements comprennent :

- les prévisions de la demande québécoise en énergie et en puissance,
 - le plan des charges et des ressources requis pour Hydro-Québec dans ses activités de transport (« Transporteur »),
 - la prévision des profils de consommation,
 - les aléas sur la demande en énergie et sur la demande de pointe.
- (ii) Conformément aux ententes d'approvisionnement en électricité en vigueur, les informations que le Distributeur doit échanger avec le Producteur et s'il y a lieu, avec ses autres fournisseurs existants, sont transmises suivant des procédures établies par les représentants identifiés aux termes de ces ententes.
- (iii) Les employés du Distributeur, lorsqu'ils reçoivent de l'information du Transporteur, ne doivent utiliser cette information que pour l'exercice de leurs fonctions.

4. MUTATION

Les employés du Distributeur et du Producteur ou d'une Société affiliée peuvent être mutés entre ces unités d'affaires, à condition que ces mutations ne servent pas à contourner les

principes énoncés dans le présent Code d'éthique.

Le Distributeur doit rendre publique la mutation d'un employé entre ces unités d'affaires lorsque les fonctions de cet employé sont liées, chez le Distributeur, à l'approvisionnement en électricité ou à la prévision de la demande d'électricité au Québec et, chez le Producteur ou la Société affiliée, au développement de projets de production d'électricité ou à la préparation de documents de soumissions pour des appels d'offres.

Les avis de mutation doivent inclure le nom de l'employé muté, les titres respectifs des fonctions occupées chez le Distributeur et chez le Producteur ou la Société affiliée et la date d'entrée en vigueur de la mutation.

5. GESTION DES APPELS D'OFFRES

5.1 RÈGLES GÉNÉRALES

Dans un processus d'appel d'offres, le Distributeur ne peut pas accorder un traitement préférentiel au Producteur, à une Société affiliée ou à quelque fournisseur que ce soit.

5.2 TRAITEMENT DE L'INFORMATION

- (i) Tout le personnel qui participe directement ou indirectement à la conduite d'un appel d'offres, qu'il soit employé d'Hydro-Québec ou d'une entreprise à contrat, est tenu à tout moment de respecter le caractère confidentiel de l'information obtenue dans le cadre de cet appel d'offres. L'information confidentielle est celle qui est fournie par un soumissionnaire et qui renferme des renseignements commerciaux ou techniques ou de l'information financière, dont la divulgation pourrait nuire au soumissionnaire.
- (ii) L'information confidentielle ainsi obtenue n'est utilisée par les personnes visées que pour accomplir les tâches qui leur sont dévolues dans le cadre de cet appel d'offres.
- (iii) Le Distributeur ne peut fournir au Producteur, à une Société affiliée ou à quelque fournisseur que ce soit des informations additionnelles à celles comprises dans le document d'appel d'offres, sans les rendre disponibles au même moment à tous les fournisseurs participants.

5.3 ANALYSE DES SOUMISSIONS

Tout employé qui participe à l'analyse des soumissions ou qui participe au processus de sélection des fournisseurs, doit se conformer aux règles suivantes :

- (i) dans l'exercice de ses fonctions, il doit prendre ses décisions indépendamment de toute considération partisane;
- (ii) il ne doit accepter aucun cadeau, marque d'hospitalité ou avantage;
- (iii) il doit garder strictement confidentielles l'information obtenue ainsi que la teneur des discussions ayant eu cours;
- (iv) il ne doit prendre aucun engagement à l'égard d'un tiers ou du Producteur, ni accorder aucune garantie relativement à une opinion qu'il peut être appelé à donner ou relativement à une décision qu'il peut être amené à prendre;
- (v) lorsqu'il a cessé d'exercer ses fonctions, il ne doit divulguer aucune information confidentielle, ni donner à quiconque des conseils fondés sur de l'information non disponible au public, qu'il a obtenue dans le cadre de l'exercice de ses fonctions;
- (vi) s'il a un intérêt direct ou indirect dans une entreprise qui participe à un appel d'offres à titre de soumissionnaire, il doit divulguer par écrit à son employeur la nature de son intérêt.

Par ailleurs, tout employé d'Hydro-Québec demeure assujetti au Code de conduite des employés d'Hydro-Québec.

6. RESSOURCES DU RÉSEAU INFORMATIQUE

Toute unité informatique du Distributeur qui permet un usage partagé et qui contient de l'information pouvant conférer un avantage au Producteur par rapport à un autre fournisseur, sera protégée par des codes d'accès ne permettant pas au Producteur d'obtenir cette information.

7. APPLICATION DU CODE

- (i) Les employés du Distributeur qui participent à des activités liées à l'approvisionnement en électricité ou à des activités liées à la prévision de la demande

d'électricité au Québec, recevront une formation annuelle sur les principes du présent Code d'éthique afin de leur permettre de mieux comprendre ces principes et de les mettre en pratique.

- (ii) Chaque gestionnaire est responsable de faire connaître et de faire appliquer les principes contenus dans le présent Code d'éthique et d'en rendre compte dans sa ligne hiérarchique.
- (iii) Le Distributeur s'assure que tout employé d'une entreprise engagé à contrat pour participer à des activités liées à l'approvisionnement en électricité est soumis aux règles des articles 2, 3 et 5 du présent document.
- (iv) Le Distributeur doit tenir le Code d'éthique à jour et le rendre disponible pour consultation dans un lieu public afin de permettre aux fournisseurs d'en connaître les principes.
- (v) Le Secrétaire général d'Hydro-Québec est responsable du respect du présent Code d'éthique à Hydro-Québec. Il doit également tenir un registre faisant état de tout manquement et le cas échéant, des mesures correctives qui ont été apportées. Ce registre est déposé à la Régie de l'énergie une fois par année.

* Note : Hydro-Québec ajustera le vocabulaire du Code d'éthique en fonction des éléments contenus dans cette décision au chapitre III.

Accueil de Jugements.qc.ca

X

JUGEMENTS.QC.CA
Décisions des tribunaux et organismes du Québec

Société québécoise
d'information juridique

À propos... Recherche Contenu Politique d'utilisation Aide Nous joindre English Translation Éditeurs

Décision

[Télécharger la décision](#)

[Retour à la liste des résultats](#)

Tembec inc. c. Régie de l'énergie

2007 QCCS 2068

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-033289-060

DATE : 4 mai 2007

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE FRANÇOIS TÔTH, j.c.s.

**TEMBEC INC., 800, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 1050 à Montréal H3B 1X9
DEMANDERESSE,**

c.

**LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE, Tour de la Bourse, 800, Place Victoria, bureau 255 à
Montréal H4Z 1A2**

DÉFENDERESSE,

et

HYDRO-QUÉBEC, 75, boul. René-Lévesque Ouest à Montréal H2Z 1A4

et

**STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.), 1535, rue Sherbrooke Ouest, Rez-de-
chaussée, local Kwavnick à Montréal H3G 1L7**

et

**ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE LA POLLUTION
ATMOSPHÉRIQUE (AQLPA), 489A, rue Principale à St-Léon-de-Standon G0R 4L0
MISES EN CAUSE.**

JUGEMENT

[1] La Régie de l'Énergie (Régie) a refusé d'approuver le contrat de fourniture d'électricité produite par cogénération intervenu entre Tembec inc. et Hydro-Québec (Hydro) à la suite d'un appel d'offres public. Tembec demande la révision judiciaire de cette décision.

[2] Pour satisfaire les besoins énergétiques des marchés québécois, Hydro doit procéder par appel d'offres. La Régie a approuvé une procédure d'appel d'offres et d'octroi (la Procédure) pour les achats d'électricité ainsi qu'un code d'éthique (le Code) pour la gestion des appels d'offres préparés par Hydro.

[3] Le 5 mars 2003, le gouvernement du Québec adopte le *Décret concernant les préoccupations économiques, sociales et environnementales indiquées à la Régie à l'égard de l'énergie produite par cogénération*. [1]

[4] Le 10 décembre 2003, le gouvernement du Québec adopte un décret édictant le *Règlement sur l'énergie produite par cogénération* [2] qui prévoit un bloc d'énergie produite au Québec par cogénération d'une capacité installée totale de 800 MW. Une première tranche de 200 MW doit être produite dès que possible d'ici 2008.

[5] Le 7 juillet 2004, Hydro avise la Régie de son intention de lancer un appel d'offres pour un bloc d'énergie produite par cogénération dès septembre 2004 .

[6] Le 27 août 2004, la Régie approuve la grille d'analyse des soumissions reliées aux appels d'offres ainsi que la pondération accordée aux critères de sélection.

[7] Le 6 octobre 2004, Hydro lance un appel d'offres pour des achats totalisant 350 MW de puissance installée et produite par cogénération. Plusieurs soumissions sont déposées dans le délai imparti et le 11 mai 2005, Hydro procède à l'ouverture publique des soumissions avec l'assistance d'experts et de consultants. Au total, dix soumissions sont reçues de huit soumissionnaires totalisant environ 591.8 MW de puissance annuelle garantie.

[8] Tembec a présenté une soumission. Tembec utilise la biomasse forestière (résidus forestiers) comme combustible au contraire des autres soumissionnaires qui utilisent des carburants fossiles [3].

[9] À l'analyse des soumissions, Hydro juge que l'indexation du prix des soumissions aux prix des combustibles fossiles rend le prix de la majorité des offres non concurrentiel par rapport à d'autres options de son portefeuille d'approvisionnement dont le coût n'est pas indexé aux prix des combustibles fossiles. Conformément à la clause 4.8 du document d'appel d'offres [4], Hydro rejette toutes les soumissions sauf celle de Tembec.

[10] Tembec est le seul soumissionnaire conforme retenu, ce qui est annoncé par Hydro par communiqué de presse le 20 juin 2005.

[11] Le 3 octobre 2005, Hydro signe un contrat d'approvisionnement avec Tembec pour une puissance de 8 MW [5] et le 20 décembre 2005, Hydro demande à la Régie d'approuver ce contrat.

[12] La firme retenue par Hydro, Raymond Chabot Grant Thornton, soumet son rapport final quant à l'évaluation du processus d'appel d'offres d'Hydro et conclut que la Procédure a été respectée.

[13] Le 7 décembre 2005, la Régie soumet son rapport de constatations final de l'application de la Procédure et du Code pour l'appel d'offres.

[14] Dans ce rapport (le Rapport), la Régie observe[6] :

La Régie reconnaît que le Distributeur est responsable d'assurer l'alimentation de la clientèle du Québec au meilleur coût possible et qu'il peut invoquer la clause relative aux prix non concurrentiels.

Toutefois, dans le présent appel d'offres, la Régie constate que le Distributeur s'écarte des objectifs prescrits par le gouvernement dans le décret 354-2003 lorsqu'il fait appel à la clause des prix non concurrentiels, après avoir introduit un élément de comparaison entre les prix des soumissions et ceux d'autres options de son portefeuille d'approvisionnement, dont la production éolienne.

La Régie conclut :

La Régie constate que l'appel d'offres A/O 2004-02 pour les achats d'électricité est conforme à la Procédure et que les dispositions du Code d'éthique durant la période de l'appel d'offres ont été respectées, sauf pour la sélection des soumissions.

À l'étape de la sélection des soumissions, la Régie constate que le Distributeur s'écarte des objectifs prescrits dans le décret 354-2003 lorsqu'il fait appel à la clause des prix non concurrentiels, après avoir introduit un élément de comparaison entre les prix des soumissions et ceux d'autres options de son portefeuille d'approvisionnement, dont la production éolienne[7].

[15] Le 20 décembre 2005, Hydro demande à la Régie d'approuver le contrat d'approvisionnement intervenu avec Tembec.

[16] La Régie indique à Hydro que sa demande d'approbation n'est pas valablement présentée puisque Hydro n'a pas fait état des suites qu'elle a données au Rapport. La Régie précise que sa demande d'approbation doit être complétée avant qu'elle ne puisse être considérée comme déposée auprès de la Régie pour examen.

[17] Le 16 janvier 2006, Hydro répond à la demande de la Régie et indique qu'elle n'a pas de suite à donner au Rapport puisque la Régie a elle-même constaté que l'appel d'offres est conforme à la Procédure et que les dispositions du Code ont été respectées.

[18] Pour Hydro, la Régie a donné suite aux préoccupations du gouvernement exprimées dans le décret D354-2003 en modifiant la grille d'analyse des soumissions ainsi que les critères non monétaires reliés à l'appel d'offres.

[19] De plus, l'article 74.1 al. 3 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* prévoit que le prix le plus bas doit être recherché pour l'octroi des contrats d'approvisionnement et l'offre de Tembec est la plus basse. Enfin, la clause 4.18 se retrouve dans tous les appels d'offres de Hydro.

[20] Le 24 février 2006, la Régie revient à la charge et adresse à Hydro la demande de renseignements no 1. La Régie insiste pour que Hydro indique quelles suites elle entend donner au fait que la sélection des soumissions n'est pas conforme à la Procédure.

[21] Hydro a répondu longuement à la Régie et maintient sa position[8]. Comme suite au Rapport, Hydro s'engage à rendre plus explicite, dans les appels d'offres à venir, son droit d'appliquer la clause de non compétitivité lorsque cela est dans le meilleur intérêt de sa clientèle.

[22] Le 12 avril 2006, le régisseur Boulianne refuse d'approuver le contrat pour le motif que la sélection des autres soumissionnaires n'a pas été conforme à la Procédure (ci-après décision 1). Aucun des autres soumissionnaires ne comparaît devant la Régie pour se plaindre

de leur exclusion.

[23] Le 10 mai 2006, Tembec demande à la Régie la révision de la décision 1. Dans le cadre de cette demande en révision, Hydro a admis que Tembec était le plus bas soumissionnaire conforme et que le contrat aurait dû être approuvé. De plus, Hydro assure que Tembec aurait été partie à toute combinaison gagnante. En somme, même si Hydro n'avait pas appliqué la clause 4.18 relative aux prix non concurrentiels, la soumission de Tembec aurait de toute façon été retenue.

[24] La Régie refuse de réviser la décision 1 (ci-après décision 2).

[25] Le 12 octobre 2006, Tembec demande la révision judiciaire de la décision 2 .

LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE

[26] La *Loi sur la Régie de l'énergie*[9] (la Loi) institue la Régie de l'énergie dont la responsabilité est d'assurer la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif (art. 5). Au sens de cette loi, Hydro est un distributeur d'électricité. La Régie a compétence exclusive pour surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité afin de s'assurer que les consommateurs aient les approvisionnements suffisants. Elle doit aussi décider de toute autre demande soumise en vertu de la Loi.

[27] Dans le cas d'appel d'offres, la Régie doit approuver une Procédure et un Code :

74.1 Afin d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres, le distributeur d'électricité doit établir et soumettre à l'approbation de la Régie, qui doit se prononcer dans les 90 jours, une procédure d'appels d'offres et d'octroi, ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité requis pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale, ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1^o du premier alinéa de l'article 112.

Buts de la procédure

La procédure d'appel d'offres et d'octroi doit notamment :

1^o permettre par la diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé;

2^o accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement, à moins que l'appel d'offres ne prévoit que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement;

3^o favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable et, dans le cas où l'appel d'offres prévoit que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie, en tenant compte du prix maximal tel qu'établi par règlement du gouvernement.

4^o permettre qu'un appel d'offres puisse être satisfait par plus d'un contrat d'approvisionnement, auquel cas le fournisseur qui permet d'atteindre la quantité d'électricité demandée peut être invité à diminuer la quantité d'électricité qu'il a lui-même offert, sans toutefois en modifier le prix unitaire.

Dispense

La Régie peut dispenser le distributeur d'électricité de recourir à l'appel d'offres pour des contrats de court terme ou en cas d'urgence des besoins à satisfaire.

[28] La Régie a un pouvoir de surveillance de nature administrative quant à l'application de la Procédure et du Code :

Application

74.2 La Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique, prévus à l'article 74.1, et examine si ceux-ci ont été respectés. À cette fin, elle peut exiger tout document ou renseignement utile. La Régie fait rapport de ses constatations au distributeur d'électricité et au fournisseur choisi.

Approbaton

Le distributeur d'électricité ne peut conclure un contrat d'approvisionnement en électricité sans obtenir l'approbation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement.

[29] Pouvoir de surveillance et adjudication des contrats sont distincts. C'est la position de la Régie elle-même[10].

[30] Le Régie n'a aucune compétence pour régler les différends contractuels résultant du processus d'adjudication. Elle n'a aucune juridiction pour instaurer un processus de traitement de plaintes de soumissionnaires sur l'application de la Procédure par Hydro[11].

LE CONTRAT

[31] Le contrat d'approvisionnement en électricité dont il est question est un contrat visé par le *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie* [12] (le Règlement). L'article 1 de ce règlement mentionne que :

1. Le distributeur d'électricité doit obtenir l'approbation de la Régie de l'énergie avant de conclure tout contrat d'approvisionnement en électricité dont la durée des approvisionnements, mesurée du début prévu des livraisons à la fin des livraisons, est supérieure à 1 an.

Une demande d'approbation est présentée à la Régie au moins 90 jours avant la date d'entrée en vigueur du contrat, à moins de circonstances particulières démontrées par le distributeur d'électricité à la Régie. Ce délai est de 60 jours pour les contrats à être octroyés à la suite du premier appel d'offres du distributeur d'électricité.

La demande doit être accompagnée des contrats et contenir les informations suivantes :

1° une description de la contribution de chaque contrat au plan d'approvisionnement, et lorsque l'appel d'offres est satisfait par plusieurs contrats, une description de la contribution de chaque contrat à l'appel d'offres;

2° dans le cas d'un appel d'offres prévoyant que la totalité ou une partie des besoins des marchés québécois devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement, une description de la contribution de chaque contrat au bloc d'énergie fixé par règlement du gouvernement, au plan d'approvisionnement et à l'appel d'offres lorsque celui-ci est satisfait par plusieurs contrats;

3° une description des garanties prévues aux contrats pour couvrir les risques financiers et ceux reliés à la suffisance des approvisionnements ainsi qu'une analyse des risques résiduels;

4° la démonstration que le contrat ou la combinaison des contrats comporte le prix le plus bas, pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable et, dans le cas d'un appel d'offres prévoyant que la totalité ou une partie des besoins des marchés québécois devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement, la démonstration que le prix le plus bas ne dépasse pas le prix maximal tel qu'établi par règlement du gouvernement, sous réserve que le gouvernement décide d'établir un tel prix maximal;

5° un rapport comparant les prix du contrat, de la combinaison des contrats ou de chaque contrat inclus dans la combinaison des contrats d'approvisionnement en électricité avec les prix des principaux produits disponibles dans les marchés du nord-est de l'Amérique et les coûts de transport applicables;

6° la démonstration que les caractéristiques des contrats approuvées dans le plan d'approvisionnement sont respectées;

7° le cas échéant, les suites données par le distributeur d'électricité au rapport de la Régie préparé dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de surveillance de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique.

[nos soulignés]

LES DÉCISIONS

Décision 1 – refus de la Régie d'approuver le contrat

[32] Dans le cadre du processus d'approbation, on a vu que la Régie avait indiqué à Hydro que sa demande était incomplète en ce qu'elle ne fait pas état des suites données à son Rapport. Hydro a répondu à la Régie qu'elle n'avait pas de suite à donner puisque la Régie a conclu que l'appel d'offres était conforme à la Procédure et que le Code avait été respecté. Hydro a justifié longuement le recours à la clause 4,18 relative aux prix non concurrentiels prévue à l'appel d'offres et son obligation d'obtenir le meilleur prix pour sa clientèle.

[33] Cette réponse est examinée par le régisseur Boulianne[13]. Le régisseur reprend les

constatations du Rapport et écarte tous les moyens d'Hydro. Il conclut que les conclusions du Rapport ne sont pas remises en cause. Hydro ne peut pas utiliser la clause des prix non concurrentiels contenue dans les documents d'appel d'offres sans remettre en cause l'appel d'offres.

[34] Le régisseur se pose alors la question suivante: la Régie peut-elle approuver un contrat dont la procédure d'appel d'offres n'est pas conforme? Il répond non. Le passage pertinent de la décision est le suivant :

La Loi fait de l'appel d'offres une exigence formelle dans les cas prescrits à l'article 74.1. Le Distributeur, sauf pour les exceptions prévues, ne peut conclure un contrat d'approvisionnement en électricité autrement qu'en procédant par appel d'offres. Aussi, dans la mesure où la procédure d'appel d'offres est non conforme dans l'un de ses aspects essentiels, voire la sélection des soumissions, la Régie est d'avis que le Distributeur ne peut rechercher l'approbation d'un contrat qui en découle. [sic] [14]

Décision 2 – refus de la Régie de réviser la décision 1

[35] Hydro demande la révision administrative de cette décision à la Régie en vertu de l'article 37 par. 3 de la Loi alléguant qu'elle est affectée d'un vice de fond.

[36] Hydro estime que la décision 1 tient en compte un élément de preuve non pertinent (soit que la Procédure n'a pas été respectée concernant la sélection des soumissions) – c'est le premier motif de révision - tout en omettant de prendre en compte une preuve pertinente soit que la soumission de Tembec était, elle, conforme et la plus basse en tout état de cause – c'est le deuxième motif de révision.

[37] Selon Hydro, la procédure d'approbation d'un contrat n'est pas une procédure d'approbation de *tout* l'appel d'offres ou l'examen des soumissions rejetées. La question est de savoir si le *contrat de Tembec* doit être approuvé. Cela est d'autant plus vrai qu'aucun des soumissionnaires perdants ne s'est plaint de l'appel d'offres (3^e motif de révision).

[38] Tembec plaide aussi que la décision entraîne un résultat déraisonnable en pénalisant un soumissionnaire dont la soumission est conforme et la plus basse (4^e motif de révision).

[39] La Régie rejette le premier motif essentiellement sur la base que le Rapport était une preuve pertinente dont la Régie devait tenir compte comme le mentionne le Règlement. Pour le reste, la Régie reprend la décision 1 pour conclure qu'elle n'a rien d'irrationnelle ou d'insoutenable et que les conclusions de faits et de droit sont tout à fait défendables.

[40] Quant au deuxième motif, la Régie concède qu'on a pas tenu compte d'une preuve pertinente soit que la soumission de Tembec était, elle, conforme à la Procédure et la plus basse. Pour la Régie, la situation s'explique par le fait que la Régie avait préalablement décidé que la procédure suivie n'avait pas été conforme dans un de ses aspects essentiels ce qui faisait en sorte qu'on ne pouvait pas rechercher l'approbation de tout contrat qui en découle. *Fraus omnia corrumpit* en quelque sorte. La preuve que la soumission de Tembec était, elle, conforme à la Procédure et la plus basse était donc devenue non pertinente. Le deuxième motif est rejeté.

[41] Quant aux 3^e et 4^e motifs de Tembec, la Régie répète que la décision est défendable et ne fait qu'appliquer la Loi.

[42] La demande de révision de Tembec est rejetée.

LA DEMANDE DE RÉVISION JUDICIAIRE

[43] Tembec demande la révision judiciaire de cette décision. Pour Tembec, la décision 2 est déraisonnable quand elle conclut que la décision 1 n'est pas entachée d'un vice de fond.

[44] Tembec reprend ses quatre motifs précédents et fait sien le motif soumis à la Régie par les deux mises en cause Stratégies Énergétiques et Association Québécoise de Lutte contre la Pollution de l'Air : la Régie a erré en ne concluant pas que la sélection des soumissions était conforme à la Procédure qui comprenait, pour tous les soumissionnaires, la clause 4,18. En effet, la Régie a jugé que Hydro ne pouvait pas faire appel à cette clause sans remettre en cause tout l'appel d'offres. Or, c'est plutôt l'inverse qui se produit. Décider a posteriori qu'une clause de l'appel d'offres ne doit plus s'appliquer remet en cause l'appel d'offres et change les règles du jeu. Les documents fournis au soutien de la demande d'approbation comprenaient les documents d'appel d'offres et la clause 4,18. La Régie a complètement négligé cette preuve.

DÉTERMINATION DE LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE À LA DÉCISION 2

[45] En droit administratif canadien, le tribunal de contrôle doit déterminer la norme de déférence applicable au décideur administratif[15], ici la Régie de l'énergie siégeant en révision d'une de ses décisions. L'analyse pragmatique et fonctionnelle s'articule autour de quatre facteurs[16] qui seront successivement traités. Aucun de ces facteurs n'est déterminant en soi, même la présence d'une clause privative intégrale[17].

Premier facteur : la clause privative

[46] La *Loi sur la Régie* contient une clause privative et il n'y a pas d'appel des décisions de la Régie :

40. Les décisions rendues par la Régie sont sans appel.

41. Sauf sur une question de compétence, aucun recours en vertu de l'article 33 du Code de procédure civile (chapitre C-25) ou recours extraordinaire au sens de ce code ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre la Régie ou l'un de ses régisseurs agissant en sa qualité officielle.

[47] Cette clause privative a été qualifiée de «clause privative intégrale» à quelques reprises par les tribunaux[18]. En conséquence, «la cour doit faire montre de retenue à l'égard de la décision du tribunal administratif, sauf si d'autres facteurs suggèrent fortement le contraire en ce qui a trait à la décision en cause»[19].

[48] Même pour une décision de révision, la clause privative conserve toute sa portée[20].

Deuxième facteur : l'expertise de la Régie

[49] L'article 31 de la *Loi* énumère les matières pour lesquelles la Régie possède une compétence exclusive:

31. La Régie a compétence exclusive pour:

1° fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné;

2° surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants;

2.1° surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ainsi que celles des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif;

3° (*paragraphe abrogé*) ;

4° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de transport d'électricité par le transporteur d'électricité, de distribution d'électricité par le distributeur d'électricité, les réseaux municipaux ou privés d'électricité ou par la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujéti aux conditions qui lui sont applicables;

4.1° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel par un distributeur de gaz naturel et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujéti aux conditions qui lui sont applicables;

5° décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.

[...]

[50] Dans l'affaire *Plateau de la Capitale, s.e.n.c. c. Régie de l'énergie*[21], le juge Prévost de la Cour supérieure affirme que «la Régie est certainement mieux placée que [la Cour supérieure] pour examiner les conditions de service d'électricité, eu égard notamment à l'équilibre économique recherché par le législateur à l'article 5 de la Loi, [ce qui] milite en faveur d'un haut degré de déférence»[22].

[51] Le Règlement oblige le distributeur à obtenir l'approbation de la Régie pour le type de contrat conclu par Tembec, ce qui relève de sa spécialité. Pour ce genre de demande, un régisseur peut agir seul[23].

[52] On remarque que ni la Loi ni les règlements ne prévoient de critères particuliers quant à la nomination du régisseur[24] ou sa formation. L'expertise de la Régie est une expertise institutionnelle ou générale établie par ses responsabilités prévues à la Loi.

[53] Toutefois, il faut aussi analyser la nature de la question précise dont était saisi le décideur administratif par rapport à cette expertise, éléments étroitement liés[25].

Troisième facteur : L'objet de la Loi sur la Régie de l'énergie

[54] L'article 5 de la Loi précise l'objet de la Loi:

5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.

[55] La Régie doit tenter d'établir un équilibre délicat entre plusieurs intérêts.

[56] Le juge Prévost, dans *Plateau de la Capitale, s.e.n.c. c. Régie de l'énergie*[26], dit:

«La Loi a pour objet d'assurer le contrôle, par un organisme indépendant, de l'accessibilité à ce service, tant en ce qui concerne sa distribution que son coût. La Régie doit veiller, à cet égard, à l'équilibre entre les intérêts des consommateurs et ceux d'Hydro-Québec.»[27]

[57] La disposition en cause est le pouvoir de révision de la Régie :

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.

[58] La compétence de la Régie à interpréter l'article 37 de sa Loi est exclusive. La question de savoir si le contrat conclu par Tembec doit être approuvé est au cœur de la compétence et de la spécialité de la Régie.

Quatrième facteur : La nature de la question en litige

[59] La Régie a exercé son pouvoir de déterminer les contrats qui requièrent son approbation (art. 114 de la Loi). Le Règlement oblige le distributeur à obtenir l'approbation de la Régie pour le type de contrat conclu avec Tembec.

[60] La question à déterminer pour la Régie était de savoir si la décision 1 était affectée d'un vice de fond .

[61] La juge Rousseau-Houle fait remarquer, sur le rôle du Tribunal administratif du Québec siégeant en révision et la norme de contrôle judiciaire, que :

[144] Le mandat du TAQ en révision est plus précis et plus limité que celui conféré à la première formation du TAQ puisqu'il s'agit de déterminer s'il existe ou non un vice de fond de nature à invalider la première décision. C'est principalement en raison de la nature du problème soulevé, qu'il qualifie essentiellement de question de droit, que le juge Fish conclut que la norme de contrôle judiciaire la plus appropriée à la présente décision du TAQ en révision est celle de la décision raisonnable[28].

[145] J'estime que dans l'examen du processus décisionnel du TAQ en révision, une grande importance doit être donnée aux motifs invoqués dans la demande de révision interne.

[62] Dans l'arrêt *CSST c. Fontaine* 2005 QCCA 775, la Cour d'appel traite à nouveau de la norme de contrôle applicable aux décisions de révision interne. Le juge Morissette fait l'analyse suivante :

[32] Le processus de révision interne examiné par le juge Fish dans ses motifs majoritaires de l'arrêt *Godin* s'inscrit dans un cadre institutionnel qui, à diverses variantes près, est commun à plusieurs tribunaux administratifs. Le tribunal mis en cause dans l'arrêt *Godin* était, comme on le sait, le Tribunal administratif du Québec. La disposition qui dans son cas régit le processus de révision interne se trouve à l'article 154 de la *Loi sur la justice administrative* (la *LJA*). La disposition qui dans le cas de la CLP régit le processus de révision interne se trouve à l'article 429.56 de la *LATMP*. Exception faite de la mention dans l'article 429.56 d'«une décision, d'un ordre ou d'une

ordonnance» de la Commission, termes qui font pendant à la mention dans l'article 154 de la *LJA* d'«une décision» du Tribunal, les deux dispositions sont rigoureusement identiques. L'une et l'autre sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 1998. L'une et l'autre contiennent mot à mot, aux paragraphes 1^o à 3^o, le même énoncé des motifs de révision.

[...]

[34] Il est un point sur lequel je suis prêt à suivre la mise en cause: la *ratio decidendi* de l'arrêt *Godin* n'est pas nécessairement extensible à tout autre processus de révision interne prévu par la loi constitutive d'un tribunal administratif.

[35] Douze tribunaux ou organismes administratifs de compétence provinciale sont ainsi investis par la loi du pouvoir de réviser leurs propres décisions pour diverses causes, dont le «vice de fond de nature à invalider la décision». Ce sont le Tribunal administratif du Québec, la Commission des lésions professionnelles, le Tribunal des droits de la personne, le Tribunal des professions, la Commission des relations du travail, la Commission des transports du Québec, la Commission de protection du territoire agricole du Québec, la Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs, la Régie des alcools, des courses et des jeux, la **Régie de l'énergie**, la Société d'assurance automobile du Québec et la Financière agricole du Québec, successeur de la Régie des assurances agricoles du Québec. Un treizième organisme, la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec, peut lui aussi réviser ses propres décisions en des termes très semblables, mais à cette différence près que seul le «vice de procédure» de nature à invalider la décision, et non le «vice de fond», est énuméré parmi les motifs de révision.

[36] Un examen de la législation fait ressortir bien des différences, à la fois entre les textes instituant un pouvoir de révision interne et entre les tribunaux ou organismes pourvus de ce pouvoir. Les décisions de quelques-uns de ces tribunaux ou organismes sont finales et sans appel, comme par exemple celles de la Commission des relations de travail, mais celles de plusieurs autres organismes peuvent faire l'objet d'un recours au TAQ, comme dans le cas de la Commission des transports du Québec, ou encore d'un appel avec permission à la Cour d'appel, comme c'est le cas du Tribunal des droits de la personne. Or, il est de règle que seules les décisions qui ne sont pas attaquées devant une autre instance peuvent faire l'objet d'une révision interne. La plupart de ces organismes bénéficient d'une clause privative robuste, mais pas tous : ce n'est le cas ni de la Société d'assurance automobile du Québec, ni de la Financière agricole du Québec. Dans certains cas, comme pour la **Régie de l'énergie** mais aussi pour le Tribunal des droits de la personne, la révision est possible d'office ou sur demande; dans d'autres, comme pour la Commission des lésions professionnelles ou la Commission des relations du travail, elle ne survient que sur demande. Ailleurs, la loi n'apporte pas de précisions sur ce point. Enfin, dans six cas sur douze, la loi spécifie que la révision pour cause de vice de fond de nature à invalider la décision ne peut se faire que devant une formation autre que celle qui a rendu la décision à réviser; dans les six autres cas, la loi est silencieuse sur ce point.

[gras ajouté, notes omises]

[63] Les décisions de la Régie sont finales et sans appel. Il existe un pouvoir d'auto-révision d'office mais également une possibilité de révision à la demande d'une des parties. La révision peut avoir lieu dans le cas d'un vice de fond comme dans l'arrêt *Godin*. Dans ce cas, un banc différent doit entendre la demande de révision. Sauf quant au pouvoir d'auto-révision, le pouvoir de révision de la Régie de l'énergie est rigoureusement le même que celui du TAQ analysé dans l'affaire *Godin*.

[64] En conséquence, la norme de contrôle judiciaire applicable à une décision de la Régie siégeant en révision interne est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

Définition de la norme

[65] La Cour suprême définit ainsi la norme de la décision raisonnable *simpliciter* dans son arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247 :

[50] [...] En revanche, lorsqu'elle décide si une mesure administrative est déraisonnable, la cour ne doit à aucun moment se demander ce qu'aurait été la décision correcte. La norme de la décision raisonnable donne effet à l'intention du législateur de confier à un organisme spécialisé la responsabilité principale de trancher la question selon son propre processus et ses propres raisons. La norme de la décision raisonnable n'implique pas que l'instance décisionnelle dispose simplement d'une « marge d'erreur » par rapport à ce que la cour estime être la solution correcte.

[...]

[54] Comment la cour siégeant en contrôle judiciaire sait-elle si une décision est raisonnable alors qu'elle ne peut d'abord vérifier si elle est correcte? La réponse est que la cour doit examiner les motifs donnés par le tribunal.

[55] La décision n'est déraisonnable que si aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait. Si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir (*Southam*, par. 56). Cela signifie qu'une décision peut satisfaire à la norme du raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux de la cour de révision (voir *Southam*, par. 79).

[56] Cela ne signifie pas que chaque élément du raisonnement présenté doit passer individuellement le test du caractère raisonnable. La question est plutôt de savoir si les motifs, considérés dans leur ensemble, sont soutenable comme assise de la décision. Une cour qui applique la norme de la décision raisonnable doit toujours évaluer si la décision motivée a une base adéquate, sans oublier que la question examinée n'exige pas un résultat unique précis. De plus, la cour ne devrait pas s'arrêter à une ou plusieurs erreurs ou composantes de la décision qui n'affectent pas la décision dans son ensemble.

[nos soulignés]

ANALYSE

[66] Appliquant ces principes, il faut se demander si la conclusion de la Régie dans la

décision 2 était déraisonnable lorsqu'elle énonce que la décision 1 de la Régie n'était pas entachée de vices de fond de nature à l'invalider.

Vice de fond-notion

[67] Le juge Rothman dans *Épiciers unis Métro-Richelieu c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1996] R.J.Q. 608, aux pages 613-614 s'exprime ainsi sur la notion de vice de fond :

The Act does not define the meaning of the term "vice de fond" used in section 37. The English version of section 37 uses the expression "substantive ... defect." In context, I believe that the defect, to constitute a "vice de fond," must be more than merely "substantive." It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the "vice de fond" must be "de nature à invalider la décision." A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under section 37. A simple error of fact or law is not necessarily a "vice de fond." The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision.

[68] Dans *TAQ c. Godin* [29], la juge Rousseau-Houle fait le constat suivant :

[par.140] Notre Cour a reconnu que cette notion [de vice de fond] doit être interprétée largement. Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait *ultra vires* ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente.

[parenthèses ajoutées, notes omises, nos soulignés]

LES GRIEFS

[69] Les griefs de Tembec sont les suivants:

- Premier grief : la décision 1 tient en compte un élément de preuve non pertinent soit que la Procédure n'a pas été respectée concernant la sélection des soumissions, puisque les soumissions non retenues étaient toutes supérieures à celle de Tembec.
- Deuxième grief: la décision 1 omet de prendre en compte une preuve pertinente soit que la soumission de Tembec était, elle, conforme et retenue car la plus basse de toutes les soumissions reçues.
- Troisième grief : la procédure d'approbation d'un contrat n'est pas une procédure d'approbation de *tout* l'appel d'offres ou l'examen des soumissions rejetées. La question est de savoir si le *contrat de Tembec* doit être approuvé. Cela est d'autant plus vrai qu'aucun des soumissionnaires perdants ne s'est plaint de l'appel d'offres.
- Quatrième grief : la décision entraîne un résultat déraisonnable en pénalisant un soumissionnaire dont la soumission est conforme et la plus basse.
- Cinquième grief : la Régie a erré en ne concluant pas que la sélection

de corriger les appels d'offres futurs quant à l'étape 2 du processus de sélection des soumissions[32]. Cette interprétation respecte la dichotomie surveillance du processus d'appel d'offres / approbation d'un contrat.

[78] Nonobstant le Rapport défavorable quant à l'appel d'offres, le régisseur devait examiner si le contrat de Tembec était, *lui*, conforme à la Procédure et au Code et décider si ce contrat devait être approuvé c'est-à-dire procéder à la deuxième étape de l'analyse et examiner la preuve pertinente. Cela n'a pas été fait.

[79] Même si on refaisait l'appel d'offres pour tenir en compte les remarques de la Régie dans son Rapport, la soumission de Tembec serait retenue et un contrat devrait être conclu. Hydro l'a admis[33]. Les reproches contenus au Rapport ne visent pas le contrat de Tembec. Tembec utilise la biomasse comme combustible et la clause 4,18 ne lui est pas applicable. Il y a eu refus de prendre en compte une preuve pertinente et refus d'exercer la compétence. C'est un vice de fond.

[80] On ne peut pas s'empêcher de voir une certaine ambiguïté dans la genèse de ce litige. Le Gouvernement a indiqué par décret à la Régie ses préoccupations à l'égard de l'énergie produite par cogénération[34]. La Procédure, la grille d'analyse des soumissions et sa pondération ont fait l'objet de décisions de la Régie[35]. Par sa décision D-2004-180, la Régie s'assurait que l'appel d'offres était conforme aux préoccupations gouvernementales exprimées dans le Décret. Tous les documents d'appel d'offres sont déposés à la Régie. La Régie est donc bien au fait de la clause 4,18. Dans son Rapport, la Régie prend une position ambiguë quand elle dit que Hydro peut invoquer la clause relative aux prix non concurrentiels mais qu'en même temps, Hydro s'écarte des objectifs prescrits par le gouvernement dans le décret 354-2003 lorsqu'il fait appel à cette clause des prix non concurrentiels après avoir introduit un élément de comparaison entre les prix des soumissions et ceux d'autres options de son portefeuille d'approvisionnement, dont la production éolienne.

[81] Il n'est donc pas étonnant que le consultant Raymond Chabot Grant Thornton conclut que l'appel d'offres, la sélection des soumissions et l'octroi respectaient la Procédure tels qu'ils étaient. C'est là-dessus que les parties intéressées ont soumissionné.

[82] Les motifs de la Régie, pris dans leur ensemble, rendent la décision 2 déraisonnable. Il y a avait vice de fond dans la décision 1. Le *Règlement* n'a pas été respecté et la compétence n'a pas été exercée. La preuve pertinente n'a pas été tenue en compte. La décision 1 devait être révisée et le refus de le faire était déraisonnable. Tembec a raison de se plaindre et de s'adresser à la Cour.

[83] Généralement, lorsque la Cour exerce son pouvoir de contrôle, elle renvoie le dossier au décideur spécialisé sauf quand le débat est entièrement vidé. Tembec présente sa situation comme un cas particulier. Cet argument a du mérite.

[84] C'est l'avis du Tribunal que le renvoi à la Régie est inapproprié dans ce cas particulier [nous soulignons]. Il serait inutile de renvoyer le dossier à la Régie. Il n'y a plus rien à décider. Encore une fois, dans ce cas particulier, la Régie ne pouvait que faire droit à la demande d'approbation. La soumission de Tembec était la plus basse. Dans le cas de Tembec, la Procédure et le Code ont été suivis. La clause 4,18 ne s'appliquait pas à Tembec. La soumission de Tembec était conforme.

[85] Le contrat a été conclu le 3 octobre 2005. Les livraisons doivent débuter en 2008. Il serait inutile de faire supporter aux parties des coûts et des délais supplémentaires[36].

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[86] **ACCUEILLE** la requête en révision judiciaire;

[87] **RÉVISE** et **ANNULE** la décision D-2006-135 rendue le 12 septembre 2006 par la Régie de l'Énergie rejetant la demande de révision de la demanderesse Tembec inc. et la décision D-2006-65 rendue le 12 avril 2006 par la Régie de l'énergie refusant la demande d'Hydro-Québec en approbation du contrat intervenu entre Hydro-Québec et Tembec inc.

ET PROCÉDANT À RENDRE LA DÉCISION QUI AURAIT DÙ ÊTRE RENDUE :

[88] **APPROUVE** le contrat intervenu entre Hydro-Québec et Tembec inc. le 3 octobre 2005;

[89] **RETOURNE** le dossier à la Régie pour qu'elle décide de la demande de confidentialité d'Hydro-Québec incluse dans sa demande d'approbation;

[90] **Sans frais vu l'absence de contestation.**

FRANÇOIS TÔTH, j.c.s.

Me Gérard Dugré
Me Mélisa Thibault
FRASER MILNER CASGRAIN
Procureurs de la demanderesse

Me Eric Fraser
GAGNON, LAFONTAINE
Procureur de la mise en cause Hydro-Québec

Me Dominique Neuman
Procureur des mises en cause Stratégies Énergétiques (S.É.) et
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique

Date d'audience : 13 mars 2007

[1] Décret 354-2003, 135 G.O.Q. II, p.1779.

[2] L.R.Q., c. R-6.01, r. 0.1.2.

[3] Cela confère à Tembec un avantage important puisque l'indice d'efficacité moyen de son installation est présumé être supérieur à 70% au contraire des installations qui utilisent des combustibles fossiles qui doivent faire la preuve d'un indice d'efficacité moyen égal ou supérieur à 70%. Règlement sur l'énergie produite par cogénération, op. cit., art. 1.

[4] "Hydro-Québec Distribution reserves the right to not accept bids where the prices are deemed to be non competitive".

[5] 8 MW sur un appel d'offres de 350 MW soit 2,28%.

[6] Page 16 du Rapport.

[7] Id. page 20.

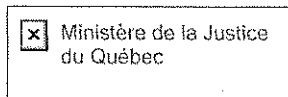
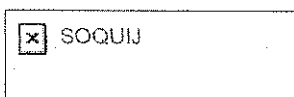
[8] HQD-3, document 1 (6 pages).

[9] L.R.Q. c. R-6.01.

[10] Décision D. 2001-191R, p.7.

- [11] *Id.*
- [12] L.R.Q. c. R-6.01, r. 0.04.01.
- [13] C'est un cas où le régisseur peut agir seul; art. 16 de la Loi.
- [14] D-2006-65, p.4.
- [15] *Ryan c. Barreau du Nouveau-Brunswick*, 2003 C.S.C. 20, par. 1; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 C.S.C. 19, par. 21; *Barrie Public Utilities c. Association canadienne de la télévision par câble*, 2003 C.S.C. 28, au par. 10.
- [16] *Dr Q*, précité, au par. 26.
- [17] *Dr Q*, précité.
- [18] *Plateau de la Capitale, s.e.n.c. c. Régie de l'énergie*, J.E. 2006-1090 (C.S.); *Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (R.N.C.R.E.Q.) c. Régie de l'énergie*, J.E. 2000-1663 (C.S.).
- [19] *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982.
- [20] *TAQ c. Godin* [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.).
- [21] J.E. 2006-1090 (C.S.).
- [22] *Id.*, par. 40.
- [23] Art. 16 et 31 al. 1 par. 5 de la Loi.
- [24] À ce sujet *Québec (Procureur général) c. Forces motrices Batiscan inc.* [2004] R.J.Q. 40 (C.A.).
- [25] *Puspanathan c. Canada (M.C.I.)* [1998] 1 R.C.S. 982, p.1007.
- [26] J.E. 2006-1090 (C.S.).
- [27] *Id.*, par. 43.
- [28] *TAQ c. Godin*, op. cit.
- [29] Op. cit.
- [30] Le document d'appel d'offres est déposé à la Régie avant le lancement de l'appel d'offre. Décision D-2001-191, dossier R-3462-2001, 24 juillet 2001.
- [31] *Martel Building Ltd c. Canada* [2000] 2 R.C.S. 860.
- [32] D-2002-169 à l'occasion de l'approbation du plan d'approvisionnement 2002-2011 d'Hydro-Québec, partie II : Modalités des appels d'offres, pp. 65-66. Dans les suites données au Rapport, Hydro suggère de rendre plus explicite dans les appels d'offres à venir, son droit d'appliquer la clause de non compétitivité lorsque cela est dans le meilleur intérêt de sa clientèle : Réponses d'Hydro-Québec Distribution à la demande de renseignements No.1 de la Régie de l'énergie, HQD-3, page 6. Dans le même sens, voir les décisions de la Régie D-2003-159, p.23-24 et D-2004-115, p.11-12.
- [33] *Syndicat canadien de la fonction publique c. Gravel* [1998] R.J.D.T. 56.
- [34] *Décret concernant les préoccupations économiques, sociales et environnementales indiquées à la Régie à l'égard de l'énergie produite par cogénération.*
- [35] D-2001-191, D-2002-14, D-2002-169, D-2003-69.
- [36] *Panneau Vicply inc. Guindon*, J.E. 98-109 (C.A.), *Lapray Realities Ltd. c. Montréal (Ville de)*, 2005 QCCA 477. *Club de yacht royal St-Laurent c. Commission municipale du Québec* J.E. 98-2299 (C.S.) Appel rejeté J.E. 2002-1660 (C.A.), *Renaud c. C.A.S.* [1999] 3 R.C.S. 855.

Ce site est une collaboration de



COUR D'APPEL

PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

No: 200-09-000464-948
(350-05-000122-943)

Le 28 juillet 1994.

PRÉSENT: L'HONORABLE PAUL-ARTHUR GENDREAU,
Siégeant comme juge unique.

DANYEL TURMEL,

REQUÉRANT - défendeur,

et

9002-7988 QUÉBEC INC.

REQUÉRANTE - mise en cause,

c.

3092-4484 QUÉBEC INC.

INTIMÉE - demanderesse

J U G E M E N T

Jé suis saisi d'une requête pour permission d'en appeler et pour la suspension de l'ordonnance suivante:

ÉMET une ordonnance d'injonction interlocutoire pur valoir jusqu'au 9 août 1994, à 17h00, enjoignant au défendeur et à la mise en cause de cesser d'offrir, de cuisiner et de servir les mets et produits mentionnés au menu P-4, sauf aux clients de l'HÔTEL MOTEL LA DIFFÉRENCE, c'est-à-dire aux personnes y séjournant.

(Jug.. p. 3)

Le requérant Danyel Turmel était le propriétaire d'un casse-croûte qu'il opérait sous le nom de «Casse-Croûte Dan's

Rétro». Le 10 mai 1993, il vendait son entreprise à Jean-Guy Bédard. Le contrat contenait une clause de non-concurrence assortie d'une peine de 1 000\$ pour chaque jour de contravention. L'engagement du vendeur se lisait ainsi:

Le vendeur s'engage à ne plus faire semblable commerce, ni tout autre commerce dont les activités ou une partie importante d'entre elles soient de nature à créer une concurrence directe pour le commerce présentement vendu, et ce ni personnellement, ni par personne interposée, ni directement, ni indirectement, ni sous raison sociale ou couverture corporative, pendant une période de CINQ (5) ANS, dans les limites de VINGT (20) MILLES de rayon de l'emplacement actuel où le commerce a sa principale place d'affaires, sauf au cas de reprise forcée d'un commerce déjà vendu à des tiers.

(Contrat du 10 mai 1993, p. 10)

Le 21 juillet 1993, Bédard vendait, à son tour, le même établissement à 3092-4484 Québec Inc., l'intimée, et souscrivait, à l'avantage du nouvel acquéreur, une clause de non-concurrence identique à celle dont il bénéficiait en vertu du contrat du 10 mai 1993. Le même jour, par acte sous seing privé, Bédard cédait à 3092-4484 les droits lui résultant de la clause souscrite par Turmel. Le requérant n'est pas intervenu à cet acte qui se lit ainsi:

CONVENTION DE CESSION DE DROITS

ENTRE: JEAN-GUY BÉDARD,

ci-après désigné «le vendeur»,

ET: 3092-4484 QUÉBEC INC., dûment représentée aux fins des présentes par Monsieur Gilles Roussel,

ci-après désigné «l'acquéreur».

ATTENDU la vente intervenue entre les parties ce jour devant Me Simon Roy, notaire, relativement au commerce de restauration opéré par le vendeur sous le nom de «Casse-Croûte Dan's Rétro»;

ATTENDU qu'a été omise dans ledit contrat de vente malgré ce que préalablement convenu l'insertion d'une clause concernant la cession en faveur de l'acquéreur de tous les droits appartenant au vendeur et lui résultant d'une clause de non-concurrence contenue dans un contrat de vente intervenu entre le vendeur et Monsieur Danyel Turmel le 10 mai 1993 devant Me Marc Lanouette, notaire, relativement à la vente du même commerce;

ATTENDU que la cession en faveur de l'acquéreur de tous les droits du vendeur dans la susdite clause de non-concurrence était une condition de la vente intervenue ce jour entre le vendeur et l'acquéreur, ce dernier ayant intérêt à protéger

l'achalandage du commerce acheté ce jour;

ATTENDU que le maintien et la sauvegarde de l'achalandage du commerce acheté ce jour est également dans l'intérêt du vendeur vu le solde de prix de vente demeurant dû à ce dernier;

LES PARTIES CONVIENNENT DE CE QUI SUIT:

Le vendeur cède à l'acquéreur tous les droits et recours lui résultant de la clause de non-concurrence contenue à l'article XIII du contrat de vente intervenu entre le vendeur et Monsieur Danyel Turmel le 10 mai 1993 devant Me Marc Lanouette, notaire, et dont copie a été enregistrée au Bureau d'Enregistrement de Beauce le 13 mai 1993 sous le numéro 426589, le vendeur subrogeant expressément ledit acquéreur dans tous lesdits droits et recours et s'engageant de plus à assister l'acquéreur, si besoin est, pour faire respecter ladite clause de non-concurrence par Monsieur Danyel Turmel et ainsi protéger les intérêts de l'acquéreur.

EN FOI DE QUOI, les parties ont signé à Saint-Jean-Chrysostome, ce 21 juillet 1993.

(S) Jean-Guy Bédard
JEAN-GUY BÉDARD

3092-4484 QUÉBEC INC.

Par:

(S) Gilles Roussel
GILLES ROUSSEL, dûment autorisé

Le 21 mars 1994, Turmel formait 9002-7988 Québec Inc. qui, quelques jours plus tard, acquérait un établissement appelé Motel Laflèche, aujourd'hui le Motel La Différence. Cette nouvelle entreprise peut héberger ses clients et offre aussi un service de restauration dans un bar-restaurant-terrasse.

3092-4484 Québec Inc. s'est pourvue en injonction au motif que par le seul effet de la cession de Bédard à 3092-4484 Québec Inc. de la clause de non-concurrence souscrite, Turmel était lié pour cinq (5) ans en faveur de tout nouvel acquéreur du Casse-Croute Dan's Rétro.

Or, le mardi 12 juillet, alors que l'on devait débattre la requête en injonction interlocutoire signifiée le vendredi précédent, l'avocat de l'intimé Turmel s'est déclaré incapable de procéder et a demandé de reporter l'audition de l'affaire; il consentait cependant à débattre l'injonction provisoire. Le 20 juillet, le juge rendait l'ordonnance décrite plus tôt. Il motive sa décision de la façon suivante.

Après avoir affirmé:

Devant les éléments au dossier et après les observations des avocats, le Tribunal a envisagé la possibilité de ne pouvoir émettre d'ordonnance que pour une durée de dix (10) jours, mais à la réflexion, s'autorise de l'article 754.2 C.P. pour viser plutôt la date du 9 août 1994 qui est la prochaine date pour l'audition de ce type de requête dans le district de Beauce. (p. 2)

il constate que a) la demanderesse «paraît protégée par une clause de non-concurrence valide obligeant le défendeur à ne plus faire commerce semblable» et b) que «l'Hôtel Motel La Différence (...) paraît en nette concurrence». Il conclut donc en ces termes:

Dans les circonstances, il convient que le défendeur et la mise en cause ne puissent faire concurrence directe en offrant, cuisinant et servant les mets et produits mentionnés au Menu P-4 de la demanderesse, sauf pour les clients de l'HÔTEL MOTEL LA DIFFÉRENCE, c'est-à-dire les personnes y séjournant. (pp. 2 et 3)

C'est de cette décision dont il est fait appel et à l'endroit de laquelle il est demandé de suspendre l'exécution.

Analyse

a) La permission d'en appeler

La requête soulève, au premier chef, la question de savoir si l'on peut en appeler de l'ordonnance de sauvegarde suivant l'article 754.2 C.P.

Cette disposition fut introduite en 1983 en même temps que plusieurs autres visant à moderniser et à accélérer l'audition des recours en injonction. Ainsi, dorénavant, la preuve était faite par affidavits circonstanciés signifiés et déposés au dossier; il pouvait donc arriver qu'un dossier soit incomplet au jour fixé pour sa présentation, en particulier, faute de temps pour l'intimé de recueillir toutes les déclarations nécessaires à sa preuve. Pour pallier à cette situation, le législateur a introduit l'article 754.2 C.p. qui autorise le juge à fixer une nouvelle date d'audition et rendre en même temps toutes «les ordonnances nécessaires à la sauvegarde des droits des parties». Elles seront donc tantôt purement administratives, c'est-à-dire faites en vue de favoriser une enquête rapide et ordonnée ou tantôt carrément judiciaires. C'est ainsi que le juge pourra, dans les cas d'urgence, imposer un ordre de faire ou de ne pas faire, en somme une ordonnance d'injonction au sens strict du terme puisque, quelle que soit la façon de la nommer, elle sera construite et formulée comme telle et en aura l'objet et les effets.

L'émission d'une injonction dans un tel contexte soulève plusieurs questions et en particulier celles relatives aux garanties procédurales propres à l'ordonnance d'injonction provisoire. En effet, le législateur, en autorisant ce mode rapide et efficace d'intervention, en a tout de même limité la portée en forçant le requérant à obtenir un renouvellement de l'ordonnance au plus tard dans les dix (10) jours faute de quoi elle cesse d'avoir effet. Cela signifie pour l'intimé un délai au cours duquel il peut réunir les preuves qu'il veut présenter pour faire échec au recours de son adversaire. Or, à mon avis, l'ordonnance de sauvegarde de l'article 754.2 C.p., malgré son nom, est de la nature d'une injonction provisoire: elle est une mesure judiciaire, discrétionnaire, émise pour des fins conservatoires, dans une situation d'urgence, pour une durée limitée et au regard d'un dossier où l'intimé n'a pu encore introduire tous ses moyens. Dans cette perspective, j'ai peine à me convaincre que la Code ait voulu que le remède de 754.2 C.p. soit conçu pour passer outre les rigueurs de l'article 753 C.p. sur la durée maximale de dix (10) jours de l'injonction interlocutoire. En somme, raisonner autrement voudrait dire que le simple fait de faire signifier sa requête permettrait au requérant d'obtenir ex parte une ordonnance d'une durée plus longue que celle qu'il aurait obtenue sur la demande d'une injonction provisoire. Cela, à mon avis, aurait pour effet d'annihiler l'importante garantie de la limitation dans le temps de l'ordre prononcé dont j'ai parlé plus tôt.

Par ailleurs, si l'ordonnance de sauvegarde est de la même nature que l'injonction provisoire, il va de soi que le requérant devra rencontrer pour son émission les mêmes critères d'apparence de droit, d'urgence et de balance des inconvénients.

Enfin, la formulation de l'ordonnance devrait être faite de manière à minimiser les inconvénients de celui contre qui elle est prononcée car, au risque de me répéter, elle s'inscrit dans le cadre d'un dossier incomplet et se veut le redressement nécessaire d'une situation qui devra, plus tard mais tout de même dans un court délai, être réévaluée.

Cette courte analyse de l'article 754.2 C.p. m'amène donc à rejeter la proposition de l'intimée qui veut que l'ordonnance de sauvegarde ne soit pas sujette à appel. À mon avis, elle est une décision judiciaire interlocutoire qui rencontre les critères de l'article 29 C.p. et elle peut donc faire l'objet d'une requête en autorisation de se pourvoir. Il ne faut pas confondre le dispositif d'un jugement résultat de l'exercice de la discrétion judiciaire et la règle de droit qui autorise à le prononcer. À mon avis, en l'espèce, le juge a prononcé une injonction lorsqu'il a ordonné au requérant Turmel de cesser certaines activités de restauration et celui-ci pouvait se pourvoir.

Reste le critère de l'article 511 C.p: les fins de la justice autorisent-elles l'appel? Si généralement ce critère est examiné

sous l'angle de la valeur des griefs d'appel, il prend, dans un dossier comme celui-ci, une autre dimension. En effet, l'ordonnance est à durée déterminée. Dès lors, si la permission d'en appeler est accordée et qu'elle s'accompagne d'une suspension de l'exécution de l'injonction et d'une ordonnance de continuer les procédures en Cour supérieure, il risque fort que l'audition au fond de la requête pour injonction interlocutoire précède celle de l'appel. Cela pourrait être interprété comme signifiant que le juge unique de notre Cour dispose du pourvoi. Cela est l'effet pratique et non juridique des ordonnances auxquelles une partie peut recourir et c'est pour cela que la prudence est de rigueur en ces matières. Les critères d'examen restent néanmoins les mêmes: la faiblesse du jugement entrepris et la balance des inconvénients.

Qu'en est-il en l'espèce? En premier lieu, mes propos sur la nature, la portée, l'étendue et les critères de l'émission de l'ordonnance de l'article 754.2 C.p. m'amènent à conclure que le requérant soulève des questions de droit très sérieuses sur la validité même de l'injonction rendue.

À cela s'ajoutent les autres moyens de Turmel sur l'application des critères de l'injonction provisoire. D'abord, l'apparence de droit. Le jugement affirme que 3092-4484 Québec Inc. «paraît protégée par une clause de non-concurrence valide». À mon avis et avec les plus grands égards, l'intimée bénéficie sans conteste d'une protection contre la concurrence de Bédard, son vendeur, mais il est pour le moins fort discutable qu'elle soit protégée de la même façon vis-à-vis Turmel. En effet, celui-ci n'a jamais contracté avec 3092-4484 Québec Inc: son contrat était une vente à Bédard. Certes, celui-ci a transporté son droit de ne pas subir la concurrence de Turmel mais cela ne signifie pas que l'engagement personnel de ce dernier s'étende à des tiers par le seul effet de la volonté de son cocontractant. Bien sûr, il pourrait se trouver des situations de collusion pour contourner les rigueurs d'une clause de non-concurrence. Mais il n'y a ici aucune allégation en ce sens, 3092-4484 Québec Inc. se limitant à affirmer que Turmel est lié par la cession que Bédard a faite de ses propres droits. De plus, on n'a produit aucune signification de la cession sauf la mise en demeure qui en affirme l'existence. Dès lors, le droit de l'intimée est loin d'être apparent et suffisamment évident *prima facie* pour interdire à l'intimée d'opérer son restaurant.

De plus, l'ordonnance telle que formulée peut entraîner des difficultés d'application puisque l'intimée se trouve dans la situation où elle doit avoir deux menus, l'un pour les personnes séjournant à l'hôtel et l'autre pour celles qui n'y habitent pas.

Quant à l'urgence, elle ne me semble pas très évidente puisque la requête était signifiée le 8 juillet et présentable le 12 suivant alors que les projets de Turmel étaient connus à la mi-mai et son établissement ouvert depuis le 10 juin.

C'est pourquoi, même si je reconnais d'emblée que l'article 754.2 C.p. accorde un pouvoir discrétionnaire au juge de la Cour supérieure et si pareillement j'estime qu'un juge d'appel doit faire montre d'une grande réserve avant d'autoriser le pourvoi d'un jugement en application de cette disposition, je crois qu'en l'espèce, je dois autoriser l'appel.

b) Les conclusions relatives à la suspension de l'ordonnance

Vu les motifs donnés ci-haut, en particulier ceux relatifs à la durée de l'injonction, et l'application des principes dégagés par la Cour (Picard c. Johnson & Higgins Willis Faber Ltée (1988) R.J.Q. 235; Multitech Warehouse Direct Inc. c. Sony du Canada Ltée, J.E. 93-1125 (C.A.)), je crois que la suspension de l'ordonnance doit être accordée à compter du présent jugement et non rétroactivement comme le demandaient les requérants.

c) La continuation des procédures en appel

L'ordonnance sera caduque le 9 août prochain, date de l'audition. Comme il convient qu'en ces matières, l'on procède rapidement et que l'ordonnance attaquée n'est qu'intérimaire, il y a lieu d'ordonner la continuation des procédures de l'instance.

POUR CES MOTIFS

A) LA PERMISSION D'EN APPELER EST ACCORDÉE;

B) VU LA RÈGLE 27a DES RÈGLES DE PROCÉDURE DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC EN MATIÈRE CIVILE À LAQUELLE LES PARTIES SONT RENVOYÉES, L'AFFAIRE EST PORTÉE AU RÔLE DU 4 OCTOBRE 1994 POUR ÊTRE PLAIDÉE SANS MÉMOIRE; LES APPELANTS DEVRONT, APRÈS EN AVOIR FAIT SIGNIFIER COPIE À L'INTIMÉE, DÉPOSER AU GREFFE, AU PLUS TARD LE 30 AOÛT 1994, TROIS (3) EXEMPLAIRES DE CE QUI NORMALEMENT AURAIT CONSTITUÉ LES ANNEXES I ET II DE LEUR MÉMOIRE ET L'INTIMÉE POURRA DÉPOSER UN COMPLÉMENT AU PLUS TARD LE 6 SEPTEMBRE 1994;

C) LA CONTINUATION DES PROCÉDURES EN PREMIÈRE INSTANCE EST ORDONNÉE;

D) LA SUSPENSION DE L'ORDONNANCE DU 20 JUILLET 1994 EST ORDONNÉE.

E) FRAIS À SUIVRE L'ISSUE.

PAUL-ARTHUR GENDREAU, J.C.A.

200-09-000464-948

8

Me Jean-Paul Boily, pour les requérants
(Boily, Morency)

Me Jean Lagassé, pour l'intimée
(Lagassé, Turgeon)

Date de l'audition: 27 juillet 1994

DURÉE DE L'AUDITION AUTORISÉE: 45 MINUTES. LE 4 OCTOBRE 1994

Indexation

Procédure civile; procédures spéciales; ordonnance de sauvegarde

TABLE DES MATIÈRES

4.1 LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

4.2 L'ÉVOLUTION DE L'ORDONNANCE DE SAUVEGARDE SELON LA COUR D'APPEL

4.3 LES CRITÈRES ET PRINCIPES

Outil redoutable du processus d'injonction, l'ordonnance de sauvegarde est généralement demandée avant l'audition sur l'injonction interlocutoire, ou après que le délai d'une injonction provisoire se soit écoulé. Comme nous le verrons ci-après, elle obéit sensiblement aux mêmes critères que l'injonction interlocutoire, mais est nécessairement accordée dans un contexte plus restreint. Nous tenterons dans ce chapitre d'établir quels sont les paramètres de cette « injonction à l'intérieur d'une injonction » et d'en cerner les caractéristiques propres.

4.1 LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

C'est en 1983 que le législateur a introduit au *Code de procédure civile* la disposition donnant au juge le pouvoir de rendre toutes les ordonnances nécessaires à la sauvegarde des droits des parties. C'est l'article 754.2 C.p.c. qui le prévoit, en ces termes :

754.2 Lors de la présentation de la demande d'injonction interlocutoire, le tribunal, si le dossier est complet, entend les parties.

En plus de la preuve par affidavit, toute partie peut, si elle le désire, présenter une preuve orale.

Si, lors de la présentation de la demande d'injonction interlocutoire, le dossier est incomplet, le tribunal fixe la date de l'enquête et de l'audition et rend toutes les ordonnances nécessaires à la sauvegarde des droits des parties pour le temps et aux conditions qu'il détermine.

4.2 L'ÉVOLUTION DE L'ORDONNANCE DE SAUVEGARDE SELON LA COUR D'APPEL

La Cour d'appel a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de délimiter les paramètres de l'ordonnance de sauvegarde, et de guider les praticiens quant aux distinctions à faire avec l'injonction provisoire.

Le premier arrêt d'importance à s'être prononcé sur la question des ordonnances de sauvegarde est l'arrêt *Turmel*²⁷¹. On y expose d'abord que les ordonnances de sauvegarde peuvent être de nature purement administrative (soit faites en vue de favoriser une enquête rapide et ordonnée) ou judiciaires (auquel cas elles relèvent, s'il y a urgence, d'une ordonnance d'injonction au sens strict du terme). L'ordonnance de sauvegarde est donc de la nature d'une injonction provisoire, et présente les caractéristiques suivantes :

- * elle est une mesure judiciaire;

²⁷¹ *Turmel c. 3092-4484 Québec inc.*, [1994] R.D.J. 530, J.E. 94-1280 (C.A.), EYB 1994-58664.

- elle est une mesure discrétionnaire ;
- elle est émise pour des fins conservatoires ;
- elle est émise dans une situation d'urgence ;
- elle est émise pour une durée limitée ;
- elle est émise dans un dossier où l'intimé n'a pas pu encore introduire tous ses moyens.

En conséquence, un requérant qui recherche l'émission d'une ordonnance de sauvegarde devra rencontrer les critères classiques requis pour l'émission d'une injonction provisoire.

Dans la mesure où elle est émise dans le cadre d'un dossier incomplet, et que la situation devra nécessairement être réévaluée au moment de l'audition, la formulation de l'ordonnance doit être faite de manière à minimiser les inconvénients de celui contre qui elle est prononcée.

La Cour a clarifié le droit l'année suivante dans le cadre de l'arrêt *Natrel*²⁷².

Cet arrêt délimite encore mieux la distinction entre l'ordonnance de sauvegarde et l'injonction provisoire, en la situant dans un cadre essentiellement temporaire visant à pallier le préjudice qui pourrait éventuellement être causé à la partie requérante par les délais inhérents au processus judiciaire. Un juge saisi d'un dossier ne peut transformer subseqüemment une injonction provisoire en ordonnance de sauvegarde pour ainsi excéder le délai de dix jours prévu au *Code de procédure civile*. C'est ainsi qu'une ordonnance de sauvegarde ne devrait être accordée que dans le cadre de la présentation de l'injonction interlocutoire si le dossier n'est pas complet.

L'interprétation stricte prônée par l'arrêt *Natrel* a depuis été suivie avec rigueur par la Cour d'appel.

L'un des critères sur lequel insiste la Cour d'appel est celui de veiller à ne pas trancher le débat quant au fond. L'ordonnance de sauvegarde doit, pour cette raison, être limitée dans le temps et ce, de façon stricte, pour éviter de préjuger indirectement du fond du litige²⁷³. Ainsi, une ordonnance qui ne serait pas accompagnée d'un calendrier et qui deviendrait ainsi à durée indéterminée donnerait ouverture à révision par la Cour d'appel, l'ordonnance de sauvegarde acquérant ainsi le statut d'une injonction interlocutoire²⁷⁴.

La Cour d'appel exprimait récemment qu'il faut considérer l'ordonnance de sauvegarde comme un *modus vivendi* susceptible de causer le moins de préjudice possible aux parties, dont il faut décider sans engendrer de débat sur le fond même du litige²⁷⁵.

La Cour d'appel rappelait aussi qu'une ordonnance de sauvegarde a pour but de pallier les effets d'une situation d'urgence²⁷⁶.

Une autre vision des ordonnances de sauvegarde est développée dans l'arrêt *Dunkin' Donuts*²⁷⁷ qui souligne ses deux « axes »; soit les mesures conservatoires et administratives et les mesures

²⁷². *Natrel inc. c. F. Berardini inc.*, [1995] R.D.J. 383, J.E. 95-584 (C.A.), EYB 1995-56124.

²⁷³. *Bell Mobility Cellular inc. c. Worthware Systems International inc.*, REJB 1997-01566, J.E. 97-1439 (C.A.).

²⁷⁴. *Gestion Cribert inc. c. H. & R. Block Canada inc.*, REJB 1999-15430, J.E. 2000-29 (C.A.); 2957-2518 *Québec inc. c. Dunkin' Donuts (Canada) Ltd.*, REJB 2002-32062, J.E. 2002-1108 (C.A.).

²⁷⁵. *Aubit c. Marois*, REJB 2000-18476, J.E. 2000-1090 (C.A.); *Ubi Soft Divertissements inc. c. Champagne-Pelland*, REJB 2003-48437, J.E. 2003-1981, [2003] J.Q. no 14024 (C.A.).

²⁷⁶. *Bureau c. Fédération des Caisses d'économie Desjardins du Québec*, REJB 2000-20835, J.E. 2000-2155 (C.A.).

²⁷⁷. 2957-2518 *Québec inc. c. Dunkin' Donuts (Canada) Ltd.*, REJB 2002-32062, J.E. 2002-1108 (C.A.).

déterminant le droit des parties.

4.3 LES CRITÈRES ET PRINCIPES

On l'a vu précédemment, l'ordonnance de sauvegarde obéit à des critères stricts. Disponible via un « corridor étroit »²⁷⁸, elle demeure une mesure d'exception²⁷⁹.

Il faut convenir que l'injonction provisoire, l'injonction interlocutoire et l'ordonnance de sauvegarde sont des procédures qui sont très proches. On ne s'étonnera donc pas de voir que la jurisprudence dise de l'ordonnance de sauvegarde qu'elle est une forme ou une catégorie d'injonction interlocutoire²⁸⁰.

La jurisprudence considère donc très majoritairement qu'une ordonnance de sauvegarde devra rencontrer, pour son émission, les trois critères reliés à l'injonction interlocutoire, soit l'apparence de droit, le préjudice irréparable et la balance des inconvénients, en plus de celui de l'urgence²⁸¹.

Le recours en injonction étant une « affaire évolutive »²⁸², une ordonnance de sauvegarde peut être révisée si la situation du dossier se modifie. L'ordonnance de sauvegarde serait donc sujette aux termes de l'article 757 C.p.c., qui prévoit que le tribunal peut suspendre ou renouveler une injonction provisoire²⁸³. C'est ainsi qu'une ordonnance de sauvegarde pourrait être refusée en début de dossier²⁸⁴, et être accueillie subséquemment²⁸⁵. Le requérant a droit à ce que le tribunal pose un « regard neuf » sur sa situation en tenant compte, s'il y a lieu, des faits nouveaux découverts depuis²⁸⁶. Le tribunal ne siège pas alors en révision ou en appel de la première ordonnance et doit donc réévaluer les critères à la lumière de la nouvelle situation²⁸⁷.

Une ordonnance de sauvegarde peut également être annulée si le demandeur décide de ne pas présenter à la Cour la requête pour injonction interlocutoire à laquelle l'ordonnance était rattachée. Un jugement a également décidé qu'il n'était pas possible d'accorder une ordonnance de sauvegarde dans le cadre d'une demande d'injonction permanente²⁸⁸. Il est à noter que dans ce jugement, la

278. *Aubut c. Marois*, REJB 2000-18361, J.E. 2000-1435 (C.S.).

279. *Sioui c. Conseil de la nation huronne Wendat*, REJB 2000-18756, 2000BE-816 (C.S.).

280. *Industries Z-Tech inc. c. Ladicani*, J.E. 2000-2249 (C.S.), REJB 2000-21778 et *Beau-T-Stop Distribution inc. c. Mailhot*, REJB 2001-25240, J.E. 2001-1372 (C.S.).

281. *Turmel c. 3092-4484 Québec inc.*, [1994] R.D.J. 530, J.E. 94-1280 (C.A.), EYB 1994-58664 ; *Services immobiliers Century 21 Canada ltée c. Capitale, maître courtier*, J.E. 91-1290 (C.S.), EYB 1991-76360 ; *Centre régional de récupération C.S. inc. c. Service d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) ltée*, J.E. 95-1620 (C.S.), EYB 1995-75634 ; *3108406 Canada inc. c. Kem-A-Trix (Lubricants) inc.*, REJB 1997-00660, 97BE-414 (C.S.) ; *Marchand de tabac Burlington-on-White inc. c. Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd.*, REJB 1997-02128, 97BE-789 (C.S.) ; *Parizeau c. Barreau du Québec*, [1997] R.J.Q. 1701, J.E. 97-1047 (C.S.), REJB 1997-00258 ; *Sous-poste de camionnage en vrac Deux-Montagnes c. Construction Louisbourg ltée*, REJB 1997-09456, J.E. 98-1045 (C.S.) ; *Estaban c. Collège Charles-Lemoyne inc.*, REJB 1998-07969, J.E. 98-1013 (C.S.) ; *Ciment Québec inc. c. Beauport (Ville de)*, 99BE-927 (C.S.) ; *Boyle c. Commission scolaire english Montreal*, REJB 2000-19940, J.E. 2000-1782 (C.S.) ; *Industries Z-Tech inc. c. Ladicani*, J.E. 2000-2249 (C.S.), REJB 2000-21778 ; *Protection V.A.G. inc. c. Turmel*, REJB 2000-20237, J.E. 2000-1904 (C.S.) ; *Sioui c. Conseil de la nation huronne Wendat*, REJB 2000-18756, 2000BE-816 (C.S.) ; *Beau-T-Stop Distribution inc. c. Mailhot*, REJB 2001-25240, J.E. 2001-1372 (C.S.).

282. *Bérard & Fisette, courtiers d'assurances inc. c. Martin*, J.E. 96-1631 (C.S.), EYB 1996-30195.

283. *Bérard & Fisette, courtiers d'assurances inc. c. Martin*, J.E. 96-1631 (C.S.), EYB 1996-30195 ; *Comité Concerned Citizens of Ayer's Cliff c. 9071-6812 Québec inc.*, REJB 2000-20728, J.E. 2000-2115 (C.S.).

284. *First Part Group Ltd. c. Zalac*, J.E. 96-2183, D.T.E. 96T-1492 (C.S.), EYB 1996-85076.

285. *First Part Group Ltd. c. Zalac*, EYB 1996-85076, 97BE-6 (C.S.).

286. *Groupe Tecnum inc. c. Bestar Radio inc.*, EYB 2003-39349, 2003BE-392 (C.S.).

287. *Casot ltée c. Sobays Québec inc.*, EYB 2005-95082 (C.S.).

requête pour ordonnance de sauvegarde a été modifiée en cours d'instruction pour être transformée en requête pour injonction provisoire, qui a d'ailleurs été accordée;

Il faut être attentif à la rédaction des conclusions demandées à l'ordonnance de sauvegarde par rapport à celles recherchées au stade de l'injonction permanente. On évitera ainsi de demander au tribunal de se prononcer sur des questions identiques à des étapes différentes de l'instance²⁸⁹.

Par ailleurs, l'ordonnance de sauvegarde est nécessairement rendue dans le cadre d'un dossier incomplet. Cependant, si un dossier est relativement peu avancé ou que l'échéancier n'est pas complété ou respecté, cela peut amener le tribunal à faire preuve de plus de circonspection²⁹⁰.

Bref, les principes à retenir dans le cadre de l'émission d'une ordonnance de sauvegarde sont les suivants :

- il s'agit d'une ordonnance dont la durée sera limitée dans le temps, présentée dans le cadre d'un dossier incomplet²⁹¹ ;
- elle appelle une grande prudence puisque c'est une mesure émise sans que les parties n'aient eu pleinement l'occasion de se faire entendre²⁹² ;
- le juge chargé d'entendre la demande d'ordonnance de sauvegarde évitera de se prononcer sur le fond du litige²⁹³ ;
- il semblerait opportun de permettre à la partie intimée de présenter une preuve orale lors de la demande d'ordonnance²⁹⁴ ;
- l'émission d'une ordonnance de sauvegarde est discrétionnaire²⁹⁵ ;
- elle doit favoriser le maintien du *status quo*²⁹⁶ ;
- elle ne peut être accordée pour compenser un préjudice monétaire²⁹⁷.

Comme elle constitue une demande d'exécution provisoire et anticipée d'un jugement éventuel, le

²⁸⁸. *Enviro Experts inc. c. Québec (Procureur général)*, REJB 2001-26081, 2001BE-694 (C.S.).

²⁸⁹. *Convergia Networks inc. c. Bell Canada*, REJB 2003-41397, 2002BE-646 (C.S.); *Centre d'arrêt Stop-Tabac inc. c. Ruel*, EYB 2003-36641 (C.S.).

²⁹⁰. *Câblage OMI inc. c. Société en commandite Bell Express-Vu*, REJB 2002-32323, [2002] R.D.I. 466, J.E. 2002-1054 (C.S.); *Christian Casey Co. c. 109652 Canada Ltd.*, EYB 2004-79887 (C.S.).

²⁹¹. *Bell Mobility Cellular inc. c. Worthware Systems International inc.*, REJB 1997-01566, J.E. 97-1439 (C.A.); *Boulangier c. Clavet*, REJB 1998-08563, J.E. 98-1538 (C.A.).

²⁹². *Centre de réadaptation en déficience intellectuelle de Québec c. Groupe TVA inc.*, REJB 2004-70463, J.E. 2004-2185, [2004] J.Q. no 9541 (C.S.).

²⁹³. *Aubut c. Marois*, REJB 2000-18361, J.E. 2000-1435 (C.S.); *Transporteurs en vrac de Ste-Foy inc. c. Construction Raoul Pelletier (1997) inc.*, REJB 2001-24725, J.E. 2001-1127 (C.S.) et *Laurence Home Fashion inc. c. Sewell*, [2003] R.J.Q. 1848, [2003] R.J.D.T. 1163, J.E. 2003-1250, REJB 2003-43091, [2003] J.Q. no 6859 (C.S.).

²⁹⁴. *Comité Concerned Citizens of Ayer's Cliff c. 9071-6812 Québec inc.*, REJB 2000-20728, J.E. 2000-2115 (C.S.).

²⁹⁵. *Parizéau c. Barreau du Québec*, [1997] R.J.Q. 1701, J.E. 97-1047 (C.S.); REJB 1997-00258; *Marchand de tabac Burlington-on-White inc. c. Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd.*, REJB 1997-02128, 97BE-789 (C.S.); *Ciment Québec inc. c. Beauport (Ville de)*, 99BE-927 (C.S.).

²⁹⁶. *Informatique Ebr inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Cie*, REJB 2004-59839, J.E. 2004-922 (C.S.).

danger qu'elle vise à éviter doit être immédiat ou susceptible de survenir dans un avenir rapproché²⁹⁸. Bien que l'urgence vise généralement à empêcher la survenance d'un tort imminent, on ne peut cependant exclure qu'elle puisse résulter de gestes répétés créant une situation où il est pressant d'intervenir²⁹⁹.

Soulignons enfin, d'un point de vue strictement procédural, que l'ordonnance de sauvegarde doit être certifiée conforme et signifiée selon les termes de l'article 756 C.p.c.³⁰⁰.

APPROFONDISSEMENT DE LA NOTION

GENDREAU, Paul-Arthur, France THIBault, Denis FERLAND, Bernard CLICHE et Martine GRAVEL, *L'injonction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 332 à 335.

CLICHE, Bernard et Denis FERLAND, « Injonction », dans Denis FERLAND et Benoît EMERY, *Précis de procédure civile*, 4^e éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 489 à 492, EYB2003PPC70.

DEMERS, Louis, « L'injonction interlocutoire provisoire et l'ordonnance de sauvegarde en vertu de l'article 754.2 C.p.c. ou quelle est l'urgence, maître ? », dans *Congrès du Barreau du Québec 1992*, p. 1006 à 1026.

SHARPE, Robert J., *Injunctions and specific performance*, 3rd ed., Aurora, Canada Law Book, 2000, p. 2-6 et 2-7.

²⁹⁷ *Morin c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, J.E. 95-1283, D.T.E. 95T-709 (C.S.), EYB 1995-84571 ; *Ciment Québec inc. c. Beauport (Ville de)*, 99BE-927 (C.S.) ; *Métro Richelieu 2000 inc. c. Alimentation du Sommet inc.*, J.E. 2000-2107 (C.S.), REJB 2000-20734 ; *Dunkin' Donuts (Canada) ltée c. 9066-1703 Québec inc.*, REJB 2001-24608, J.E. 2001-952 (C.S.).

²⁹⁸ *Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec (GSN) c. Corporation d'Urgence Santé de la région de Montréal*, EYB 2003-45823, [2003] J.Q. no 76 (C.S.).

²⁹⁹ *Un amour des îles (Outremont) inc. c. Equipe Spectra inc.*, 2004BE-456 (C.S.).

³⁰⁰ *Magil Construction Canada Ltd. c. Molezet Investments inc.*, REJB 2001-24233, J.E. 2001-685 (C.S.).



COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-021101-100
500-09-021102-108
(500-11-039627-100)

DATE : 29 OCTOBRE 2010

SOUS LA PRÉSIDENTENCE DE L'HONORABLE MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.

N°.: 500-09-021101-100

176283 CANADA INC.
2316-9147 QUÉBEC INC.
REQUÉRANTES / Mises en cause
c.

DORIS ST-GERMAIN
INTIMÉE / Demanderesse

et

NORMAND ST-GERMAIN
RICHARD ST-GERMAIN
LES PROMOTIONS NORMAND ST-GERMAIN INC.
MIS EN CAUSE - Défendeurs

et

CENTRE DU GOLF U.F.O. INC.
SUZANNE ST-GERMAIN
MISES EN CAUSE - Mises en cause

N° : 500-09-021102-108

NORMAND ST-GERMAIN
RICHARD ST-GERMAIN
LES PROMOTIONS NORMAND ST-GERMAIN INC.

REQUÉRANTS / Défendeurs

c.

DORIS ST-GERMAIN

INTIMÉE / Demanderesse

et

176283 CANADA INC.

2316-9147 QUÉBEC INC.

CENTRE DU GOLF U.F.O. INC.

SUZANNE ST-GERMAIN

MIS EN CAUSE – Mis en cause

JUGEMENT

[1] Le 18 octobre 2010, la Cour supérieure prononce l'ordonnance de sauvegarde suivante dans le cadre du recours en oppression intenté par l'intimée en vertu de diverses dispositions législatives, dont les articles 751 et s. *C.p.c.* et 241 et s. de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*¹ (*L.c.s.a.*) :

[30] PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

[31] ÉMET les ordonnances de sauvegarde suivantes pour que celles-ci soient en vigueur jusqu'à ce que jugement ait été rendu sur les demandes d'ordonnances d'injonctions interlocutoires dans le présent dossier judiciaire ou jusqu'à ce qu'elles aient autrement été levées par le Tribunal;

[32] ORDONNE aux défendeurs Normand St-Germain, Richard St-Germain et Les Promotions Normand St-Germain Inc. et aux mises en cause 176283 Canada Inc., 2316-9147 Québec Inc., ainsi qu'à tous leurs représentants, employés, vérificateurs et avocats, de ne détruire, ou modifier tous documents, ayant trait, directement ou indirectement aux faits auxquels il est fait référence dans le présent dossier judiciaire;

[33] ORDONNE aux défendeurs Normand St-Germain, Richard St-Germain et Les Promotions Normand St-Germain Inc. ainsi qu'aux mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc., de communiquer à la demanderesse tout document reçu dans les cinq précédentes années relatif à des transactions ou offre de transaction hors du cours normal des affaires réalisées ou à être réalisées par 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc.;

[34] ORDONNE aux défendeurs Normand St-Germain, Richard St-Germain ainsi qu'aux mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc. de

¹ L.R.C., (1985), ch. C-44.

donner accès et de permettre à la demanderesse Doris St-Germain et/ou à ses procureurs, de tirer copies de tous les états financiers des mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc.;

[35] ORDONNE aux défendeurs Normand St-Germain, Richard St-Germain et Les Promotions St-Germain ainsi qu'aux mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc., qu'aucune modification ne soit faite à la structure corporative et à l'actionnariat des mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc.;

[36] ORDONNER aux défendeurs Normand St-Germain et Richard St-Germain de remettre à la demanderesse Doris St-Germain, dans un délai de dix jours ouvrables de la date du présent jugement, une copie complète des livres de minutes concernant les mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc.;

[37] ORDONNE que la firme d'experts-comptables Ernst & Young soit nommée à titre de vérificateurs des mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc.;

[38] ORDONNE à la mise en cause 176283 Canada Inc. de procéder à des états financiers consolidés et vérifiés pour les états financiers de 2005 à 2009;

[39] ORDONNE à la demanderesse Doris St-Germain de fournir caution au montant de 5 000 \$;

[40] ORDONNE l'exécution provisoire des ordonnances contenues aux présentes nonobstant appel;

[41] LE TOUT frais à suivre.

[2] Les requérants demandent la permission d'appeler de l'ensemble de ces ordonnances et demandent également la suspension de l'exécution provisoire pendant l'instance d'appel, le cas échéant. Ils prétendent — et je résume en mes termes — que les motifs du jugement ne suffisent pas à justifier le prononcé de telles ordonnances, qui ne répondent pas aux conditions applicables, conditions que le jugement n'examine du reste pas véritablement, sauf pour conclure à l'absence d'urgence, ce qui aurait dû être un obstacle dirimant à la demande de sauvegarde présentée par l'intimée.

[3] Par ailleurs, ils soutiennent que l'ordonnance d'exécution provisoire doit être suspendue : d'une part, le jugement n'explique aucunement ce en quoi s'imposait une telle exécution provisoire et cette absence de motifs justifie la suspension de l'ordonnance; d'autre part, celle-ci n'aurait pas même dû être prononcée en l'absence d'une situation d'urgence et cause un préjudice irréparable aux requérants.

* *

[4] Il y a lieu d'accorder la permission d'appel et de suspendre pour partie l'exécution provisoire.

* *

[5] Dans *Première nation de Betsiamites c. Kruger inc.*², le juge Dalphond tient les propos suivants au sujet d'une ordonnance de sauvegarde prononcée en vertu de l'article 754.2 C.p.c., propos qui sont transposables à la situation de l'espèce :

[21] Ensuite, les requérants s'interrogent sur la compétence de la Cour d'entendre un appel d'une ordonnance de sauvegarde. L'ordonnance de sauvegarde prévue à l'art. 754.2 C.p.c. est, malgré son nom, de la nature d'une injonction interlocutoire émise provisoirement : elle est une mesure judiciaire, discrétionnaire, émise pour des fins conservatoires, dans une situation d'urgence, pour une durée limitée et au regard d'un dossier où l'intimé n'a pu encore introduire tous ses moyens (*Procureure générale du Québec c. Lord*, REJB 2000-18262 (C.A.)). Il est bien établi qu'il s'agit d'une décision judiciaire interlocutoire au sens de l'art. 29 C.p.c. et qui peut faire l'objet d'un appel sur permission dans un cas exceptionnel si l'intérêt de la justice le requiert (voir à titre d'exemples : *Sobeys Québec inc. c. Casot*, [2005] J.Q. n° 9462 (C.A.); *English Montreal School Board c. Boyle*, 2005 QCCA 657, J.E. 2005-1343 (C.A.); *Société de l'assurance automobile du Québec c. Durand*, J.E. 2004-1141 (C.A.); *Gestion Cribert inc. c. H. & R. Block Canada inc.*, J.E. 2000-29 (C.A.); *Bureau c. Fédération des caisses d'économie Desjardins du Québec*, J.E. 2000-2155 (C.A.); *Québec (Procureure générale) c. Lord*, J.E. 2000-886 (C.A.); *Bell Mobility Cellular Inc. c. Worthware Systems International Inc.*, J.E. 97-1439 (C.A.); *Québec (Procureur général) c. Mathers*, J.E. 97-1015 (C.A.); *Québec (Procureur général) c. 1509-8783 Québec inc.*, [1995] R.D.J. 504 (C.A.); *Turmel c. 3092-4484 Québec inc.*, [1994] R.D.J. 530 (C.A.)).

[22] J'ajoute que si une injonction interlocutoire, émise alors que le dossier est complet, peut faire l'objet d'un appel, il va de soi qu'une ordonnance dite de sauvegarde au même effet quant à sa durée prolongée, émise avant que le dossier ne soit complet, donc à la lumière d'une preuve partielle et forcément incomplète, ne mérite pas plus de considération.

[23] En résumé, une telle ordonnance peut faire l'objet d'un appel, sur permission, en vertu des art. 29 et 511 C.p.c., au même titre qu'une injonction interlocutoire. En l'espèce, le juge Rochon écrit : « Considérant que les questions soulevées sont importantes. Elles sont d'intérêt public et méritent d'être soumises à la Cour d'appel ». Dans leur projet de mémoire à la Cour suprême, au paragr. 78, les requérants reconnaissent que l'issue de cette affaire est une question d'une importance capitale pour eux; pourquoi n'en irait-il pas de même pour le gouvernement et Kruger? L'octroi d'une autorisation d'appeler semblait donc dans l'intérêt de la justice au sens de l'art. 511 C.p.c.

² 2005 QCCA 724, J.E. 2005-1571 (requêtes pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 2005-10-20, 31025).

[6] A-t-on affaire en l'espèce à des circonstances exceptionnelles qui justifient que soit accordée la permission d'appeler? J'estime que c'est le cas.

[7] Comme le souligne le juge Dalphond dans le jugement précité, l'ordonnance de sauvegarde — et c'est certainement le cas de l'ordonnance prononcée dans le présent dossier sur la base de l'article 241 *L.c.s.a.* — « est une mesure judiciaire, discrétionnaire, émise pour des fins conservatoires, dans une situation d'urgence, pour une durée limitée et au regard d'un dossier où l'intimé n'a pu encore introduire tous ses moyens ». Ces caractéristiques expliquent pourquoi la délivrance d'une ordonnance de sauvegarde s'apparente dans la plupart des cas³ à celle d'une injonction provisoire et répond aux mêmes critères (apparence de droit, préjudice, prépondérance des inconvénients, urgence).

[8] Ces critères doivent être appliqués de façon rigoureuse, avec prudence, particulièrement dans le cas où la sauvegarde est demandée alors que l'instance vient à peine d'être instituée, que le dossier est fort incomplet et que l'affaire procède forcément de manière sommaire. Comme le rappelle la juge Otis dans *2957-2518 Québec inc. c. Dunkin'Donuts (Canada) Ltd.*⁴, « [i] est certes possible que les mesures contenues dans les ordonnances de sauvegarde soient judiciairement opportunes mais, à ce stade du dossier, le véhicule procédural qui les contient n'offre pas les garanties juridiques qui visent à protéger les droits de toutes les parties » (paragr. 26). C'est ce qu'on observe ici, alors que le recours de l'intimée a été entrepris le 10 septembre 2010, que seule sa version (affidavit et pièces à l'appui) figurait au dossier au moment où l'affaire a été entendue et que, forcément, seule une preuve limitée a été administrée.

[9] Dans pareil contexte, et précisément parce que le véhicule procédural n'offre pas les garanties juridiques usuelles, les critères de l'urgence et du préjudice irréparable revêtent une grande importance, car c'est par eux que se justifie qu'on procède de manière sommaire à la délivrance de l'ordonnance de sauvegarde. Ce n'est pas dire que l'apparence de droit et la prépondérance des inconvénients soient sans intérêt, ce qui n'est évidemment pas le cas, mais l'absence d'urgence ou l'absence de préjudice irréparable (c'est-à-dire grave), à eux seuls, militent ordinairement contre la délivrance d'une telle ordonnance (on renverra alors les parties à l'interlocutoire ou au fond), tout comme l'urgence et la présence d'un préjudice grave militent en faveur d'une telle ordonnance.

[10] Or, en l'espèce, le jugement de première instance conclut clairement à l'absence d'urgence :

³ Sans parler d'exception, on peut néanmoins parler d'un régime particulier de sauvegarde dans le cas où il s'agit d'assurer l'équilibre entre des parties qui demeurent dans une relation contractuelle pendant une instance judiciaire : voir par exemple *Sanimal c. Produits de viande Levinoff ltée*, 2005 QCCA 265, J.E. 2005-587 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 2005-10-11, 30913), où il s'agissait d'une ordonnance de sauvegarde régie par l'article 46 *C.p.c.*

⁴ J.E. 2002-1108 (C.A.).

[21] En l'espèce, la seule allégation pour appuyer la situation d'urgence repose sur une information provenant d'une source gardée confidentielle à l'effet que le golf propriété de Golf UFO sera sur le point d'être vendu.

[22] Les autres éléments rapportés dans la procédure entreprise par Doris ont débuté en 2005. Depuis le printemps et l'été 2010, une série de faits sont survenus. Il n'y a pas d'urgence en l'espèce au sens des exigences de l'injonction provisoire.

[11] Le jugement est par ailleurs muet sur la question du préjudice que subirait l'intimée du fait de la situation qui l'oppose aux requérants ou du fait de ne pas obtenir la délivrance de l'ordonnance de sauvegarde. L'on ne discerne par ailleurs pas bien de la requête introductive d'instance, au-delà de l'intensité du conflit qu'on y décrit, ce qui est allégué en termes de préjudice irréparable aux fins de la demande de sauvegarde (sauf des prétentions générales), compte tenu du fait que la situation dont se plaint l'intimée dure à bien des égards depuis plusieurs années.

[12] Le jugement aborde toutefois, encore que succinctement, le critère de l'apparence de droit, qui paraît se ramener ici au fait que, l'intimée étant actionnaire de la requérante 176283 Canada inc., elle « a droit à certaines informations qui lui ont été refusées » (paragr. 24).

[13] On peut croire que c'est en raison de l'absence d'urgence (et peut-être de préjudice, puisque le jugement ne parle pas de celui-ci) que l'ordonnance de sauvegarde prononcée par la Cour supérieure est beaucoup plus limitée que celle que sollicitait l'intimée, d'où les paragraphes suivants du jugement :

[28] L'ordonnance de sauvegarde demandée a une portée extrêmement vaste et le Tribunal doit s'assurer d'ordonner seulement les conclusions nécessaires à l'équilibre des forces en présence tout en s'assurant de respecter les limites légales existantes.

[29] Le Tribunal est donc d'accord d'émettre une ordonnance de conservation de la preuve et de transmission documentaire concernant les activités de 176283 Canada et 2316 Québec, mais pas des affaires de Golf UFO.

[14] Malgré le caractère somme toute limité des ordonnances prononcées en conséquence, par comparaison à celles que souhaitait l'intimée, les requérants font valoir qu'elles vont tout de même au-delà de ce qu'il était juridiquement possible de faire en l'absence de toute urgence et de tout préjudice.

[15] Ils soutiennent en outre que même si le jugement prétend n'avoir effet que jusqu'au moment où sera décidée la demande d'injonction interlocutoire, il a en pratique des conséquences permanentes et irrémédiables, qu'il sera impossible d'effacer, notamment au chapitre de la divulgation d'informations. La situation relèvera donc du fait accompli, ce qui paraît bien être le cas, du moins pour une partie des ordonnances.

[16] Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que la situation revêt un caractère exceptionnel et que les fins de la justice requièrent que la permission d'appeler soit accordée.

[17] Ce n'est pas dire que l'appel réussira forcément ni que l'intimée échouera. Néanmoins, les moyens d'appel, au vu du jugement, paraissent sérieux, suffisamment en tout cas pour mériter qu'une formation de la Cour procède à un examen plus poussé de la question, qui a par ailleurs un aspect de principe : peut-on, en vertu de l'article 241 *L.c.s.a.*, prononcer une ordonnance de sauvegarde qui ne répondrait pas aux critères usuels et hors tout contexte d'urgence?

* *

[18] Y a-t-il lieu de suspendre l'exécution provisoire du jugement de première instance?

[19] Ordonnance de sauvegarde et exécution provisoire vont souvent de pair, ce qui est compréhensible dans la mesure où la sauvegarde vise en principe à protéger une partie contre un péril imminent.

[20] En l'espèce, le jugement conclut à l'absence d'urgence. Cela seul pourrait-il justifier que la suspension de l'exécution provisoire? C'est certainement un des éléments à considérer, mais je pense que cela ne me dispense pas d'examiner les conditions usuelles de la suspension (erreurs apparemment importantes dans le jugement de première instance et préjudice à la partie appelante, tenant compte du poids relatif des inconvénients).

[21] Par ailleurs, l'ordonnance d'exécution provisoire n'est pas motivée. Comme le signale le juge Hilton dans *Wang c. Deng*⁵, cela est problématique (et l'on parle ici, bien sûr, des ordonnances discrétionnaires prononcées en vertu du deuxième alinéa de l'article 547 *C.p.c.* ou autre disposition similaire) :

[9] An order of provisional execution notwithstanding appeal, also being exceptional, should be explicitly justified in the order granting it so that such reasons can be evaluated should an application be made to suspend the order. No such reasons can be found in the judgment. In principle, I should therefore suspend provisional execution. [...]

[22] Complétant immédiatement sa pensée, dans le même paragraphe, le juge Hilton ajoute cependant que :

⁵ 2006 QCCA 1630, B.E. 2007BE-86. On notera, dans cette affaire, que la Cour a finalement, sur le fond, rejeté le pourvoi et conclu que le juge de première instance avait eu raison de prononcer une ordonnance de sauvegarde.

Given the rapidity with which the appeal will be argued, however, I do not consider that any irreparable harm will be occasioned to the appellants by declining to suspend provisional execution in such circumstances.

[23] Même en l'absence de motifs expliquant l'exécution provisoire, il est donc préférable d'examiner la question du préjudice dont pourrait souffrir la partie appelante si cette exécution n'est pas suspendue.

[24] J'estime ici que l'exécution immédiate de certaines des conclusions du jugement serait de nature à causer un préjudice important aux requérants, alors que leur suspension n'en causera pas ou peu à l'intimée. Ainsi, une fois que les renseignements et documents visés aux paragraphes 33, 34 et 36 auront été transmis à l'intimée, on pourra difficilement, voire même aucunement, défaire ce qui aura été fait (et ce, même si l'intimée, par l'entremise de son avocat, s'engage à assurer et préserver la confidentialité de cette information). De même, les requérants me convainquent que l'exécution provisoire des conclusions 37 et 38 leur causerait un préjudice important, parce qu'ils pourraient (tout comme l'intimée d'ailleurs) engager des dépenses considérables alors que le jugement sur le fond de l'affaire pourrait aller dans une tout autre voie.

[25] D'une certaine façon, c'est donc dire que l'exécution provisoire de ces conclusions rendrait l'appel *de facto* caduc et inutile ou en réduirait grandement la portée véritable⁶.

[26] Cela répond en l'espèce au critère du préjudice irrémédiable (qui renvoie à la nature du préjudice : voir *RJR MacDonald c. Canada (P.G.)*⁷; *HSBC Bank Canada c. Aliments Infiniti inc.*⁸).

[27] Compte tenu par ailleurs des failles du jugement, du moins en apparence, tel qu'expliqué plus haut, la suspension de l'exécution provisoire est justifiée à cet égard (c'est-à-dire en rapport avec les conclusions 33, 34, 36, 37 et 38 du jugement).

[28] Par contre, il n'est pas opportun de suspendre l'exécution provisoire des conclusions 32 et 35 du jugement. Je reproduis de nouveau ces deux conclusions, par commodité :

[32] ORDONNE aux défendeurs Normand St-Germain, Richard St-Germain et Les Promotions Normand St-Germain Inc. et aux mises en cause 176283 Canada Inc., 2316-9147 Québec Inc., ainsi qu'à tous leurs représentants, employés, vérificateurs et avocats, de ne détruire, ou modifier tous documents, ayant trait, directement ou indirectement aux faits auxquels il est fait référence dans le présent dossier judiciaire;

⁶ À ce propos, voir *Lebeuf c. Groupe S.N.C.-Lavalin inc.*, [1995] R.D.J. 366, p. 370.

⁷ [1994] 1 R.C.S 311, p. 348.

⁸ 2010 QCCA 717, J.E. 2010-749, paragr. 20 et 21,

[35] ORDONNE aux défendeurs Normand St-Germain, Richard St-Germain et Les Promotions St-Germain ainsi qu'aux mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc., qu'aucune modification ne soit faite à la structure corporative et à l'actionnariat des mises en cause 176283 Canada Inc. et 2316-9147 Québec Inc.;

[29] Les requérants, et particulièrement les requérants Normand St-Germain, Richard St-Germain et Les Promotions Normand St-Germain inc. ont soutenu que ces deux ordonnances ne reposent sur aucun constat de fait et attentent de manière inacceptable à leur liberté. Il n'y aurait au dossier, et en particulier dans les allégations de la requête introductive d'instance, rien qui laisserait entendre que les requérants s'apprêtent à détruire de la preuve ou à faire des opérations corporatives indues ou nuisibles aux intérêts de l'intimée.

[30] Ils allèguent en outre que ces ordonnances font planer sur eux une épée de Damoclès, l'outrage au tribunal les guettant à tout moment. Cela serait particulièrement vrai dans le cas de l'ordonnance contenue au paragraphe 32 du jugement, qui serait beaucoup trop vaste et imprécise, leur imposant ainsi une contrainte indue.

[31] Compte tenu cependant de la rapidité relative avec laquelle le pourvoi pourra être entendu, les requérants ne me convainquent pas que ces contraintes constituent en l'espèce un préjudice irrémédiable, plutôt qu'un simple inconvénient. Soit dit avec beaucoup d'égards, le préjudice qu'ils invoquent à ce propos a un caractère plutôt spéculatif.

[32] Pour ces raisons, l'ordonnance d'exécution provisoire sera suspendue en ce qui concerne les paragraphes 33, 34, 36, 37 et 38 du dispositif du jugement de première instance, mais non en ce qui touche les paragraphes 32 et 35.

* *

[33] Les requérants ne demandent pas la suspension des procédures de première instance pendant l'appel, suspension qu'il n'y aurait pas lieu d'ordonner puisqu'il est dans l'intérêt des parties de faire cheminer le dossier le plus rapidement possible devant la Cour supérieure, afin d'atteindre au moins l'étape de l'interlocutoire. Les requérants soulignent qu'il est peu probable que la demande d'injonction interlocutoire puisse être entendue avant le pourvoi. De toute façon, l'issue de l'appel n'est pas de nature à influencer sur un éventuel jugement interlocutoire, qui reposera sur une preuve complète, bien différente de celle de l'espèce.

* *

[34] Il y a par ailleurs lieu de gérer l'instance en fonction des arrangements pris de manière conditionnelle avec les avocats des parties, à l'audience. Comme l'intimée aura à répondre à deux exposés, cependant, et pour assurer à cet égard un certain équilibre, je hausse à 30 pages la longueur maximale de son exposé.

* *

[35] **POUR CES MOTIFS,**

[36] **ACCUEILLE** les requêtes pour permission d'appeler dans chacun des dossiers 500-09-021101-100 et 500-09-021102-108;

[37] **ORDONNE** que ces deux appels soient réunis et entendus en même temps, comme s'ils formaient un seul dossier;

[38] **FIXE** la date d'audition des pourvois ainsi réunis au 25 février 2011, en salle Pierre-Basile-Mignault, à 9 h 30, pour une durée de 90 minutes (45 minutes pour les requérants, au total, et 45 minutes pour l'intimée);

[39] **ORDONNE** à chacun des groupes de requérants (176283 Canada inc. et 2316-9147 Québec inc., d'une part, et Normand St-Germain, Richard St-Germain et Les Promotions Normand St-Germain inc., d'autre part), après avoir fait signifier copie à la partie intimée, de déposer au greffe au plus tard le 30 novembre 2010, quatre exemplaires d'un exposé n'excédant pas 20 pages, des pièces qui auraient normalement formé les Annexes I, II et III de son mémoire et de ses sources;

[40] **ORDONNE** à l'intimée, après avoir fait signifier copie à chacun des groupes de requérants, de déposer au greffe au plus tard le 14 janvier 2011, quatre exemplaires d'un exposé n'excédant pas 30 pages, de son complément de documentation et de ses sources;

[41] **RAPPELLE** aux parties les règles 48 et 49 des *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière civile*, qui se lisent :

48. **Désertion.** Lorsque l'exposé et les documents qui tiennent lieu du mémoire de la partie appelante ne sont pas signifiés et produits dans le délai établi, l'appel est réputé déserté, les dispositions de l'article 503.I du Code de procédure civile, avec les adaptations nécessaires, trouvant ici application.

49. **Forclusion.** Lorsque l'exposé et, le cas échéant, les documents qui tiennent lieu du mémoire de la partie intimée ne sont pas signifiés et produits dans le délai établi, elle est forclosée de les produire, les dispositions de l'article 505 du Code de procédure civile, avec les adaptations nécessaires, trouvant ici application.

[42] **ORDONNE** aux parties de déposer leur exposé sur un format 21,5 cm X 28 cm (8 ½ X 11 pouces), rédigé à au moins un interligne et demi (sauf quant aux citations qui doivent être à interligne simple et en retrait), avec des caractères à l'ordinateur de douze points, le texte ne devant pas compter plus de douze caractères par 2,5 cm;

[43] **ORDONNE** que les documents déposés par les parties soient paginés de façon continue ou soient séparés par des onglets et comprennent une page de présentation et une table des matières;

[44] **ORDONNE** la suspension de l'exécution provisoire des ordonnances contenues aux paragraphes 33, 34, 36, 37 et 38 du jugement de première instance;

[45] **ORDONNE** la continuation des procédures devant la Cour supérieure;

[46] Frais à suivre.

MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.

M^e Richard Dufour
Dufour, Mottet
Avocat de 176283 Canada inc., 2316-9147 Québec inc., Centre du Golf U.F.O. Inc.

M^e Yves Robillard
Miller Thomson Pouliot
Avocat de Normand St-Germain, Richard St-Germain, Les Promotions Normand St-Germain inc. et de Suzanne St-Germain

M^e Guy Paquette
M^e Vanessa O'Connell-Chrétien
Paquette Gadler inc.
Avocats de Doris St-Germain

Date d'audience : le 27 octobre 2010