

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

DEMANDE D'ANNULATION DE L'APPEL DE QUALIFICATION  
(QA/O 2012-01) EN PRÉVISION D'UN APPEL D'OFFRES  
POUR L'ACQUISITION DE SERVICES D'INTÉGRATION ÉOLIENNE

DOSSIER : R-3806-2012

RÉGISSEURS : Me MARC TURGEON, président  
M. JEAN-FRANÇOIS VIAU  
Mme SUZANNE G.M. KIROUAC

AUDIENCE DU 10 SEPTEMBRE 2012

VOLUME 1

CLAUDE MORIN  
Sténographe officiel

COMPARUTIONS

Me LOUIS LEGAULT  
procureur de la Régie;

REQUÉRANTE :

Me STEPHEN G. SCHENKE  
procureur de Hydro-Québec Distribution (HQD);

INTIMÉE :

Me PAULE HAMELIN  
procureure de Énergie Brookfield Marketing s.e.c.

INTERVENANTS :

Me STÉPHANIE LUSSIER  
procureure de Association coopérative d'économie  
familiale de l'Outaouais (ACEFO);

Me DOMINIQUE NEUMAN  
procureur de Stratégies énergétiques et Association  
québécoise de lutte contre la pollution  
atmosphérique (SÉ/AQLPA);

TABLE DES MATIERES

	PAGE
PRÉLIMINAIRES . . . . .	4
PLAIDOIRIE Me STEPHEN G. SCHENKE . . . . .	11
PLAIDOIRIE PAR Me DOMINIQUE NEUMAN . . . . .	54
ARGUMENTATION PAR Me STÉPHANIE LUSSIER . . . . .	128
PLAIDOIRIE PAR Me PAULE HAMELIN . . . . .	154
RÉPLIQUE PAR Me STEPHEN G. SCHENKE . . . . .	214

---

L'AN DEUX MILLE DOUZE, ce dixième (10e) jour du  
mois de septembre :

PRÉLIMINAIRES

LA GREFFIÈRE :

Protocole d'ouverture. Audience du dix (10)  
septembre deux mille douze (2012) sur la requête en  
irrecevabilité du dossier R-3806-2012 portant sur  
la demande d'annulation de l'appel de qualification  
QA/O 2012-01 en prévision d'un appel d'offres pour  
l'acquisition de services d'intégration éolienne.  
Les régisseurs désignés dans ce dossier sont maître  
Marc Turgeon, président de la Formation, de même  
que monsieur Jean-François Viau et madame Suzanne  
G.M. Kirouac. Le procureur de la Régie est maître  
Louis Legault.

La requérante est Hydro-Québec Distribution  
représentée par maître Stephen G. Schenke.

L'intimée est Énergie Brookfield Marketing s.e.c.  
représentée par maître Paule Hamelin.

Les intervenants sont :

Association coopérative d'économie familiale de  
l'Outaouais représentée par maître Stéphanie  
Lussier;

Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique représentées par maître Dominique Neuman.

Y a-t-il d'autres personnes dans la salle qui désirent présenter une demande ou faire des représentations au sujet de ce dossier? Je demanderais par ailleurs aux parties de bien s'identifier à chacune de leurs interventions pour les fins de l'enregistrement. Aussi, auriez-vous l'obligeance de vous assurer que votre cellulaire est fermé durant la tenue de l'audience. Merci.

LE PRÉSIDENT :

Bon début de journée à tous les participants. Alors, voici un abrégé de l'historique du dossier. Le dix-neuf (19) juin deux mille douze (2012), Énergie Brookfield Marketing a déposé à la Régie de l'énergie, en vertu des articles 5, 31, 34, 74.1 et 74.2 de la Loi sur la Régie de l'énergie, une demande relative à l'annulation de l'appel de qualification QA/O 2012-01 en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition de services d'intégration éolienne.

Le vingt-quatre (24) juillet, la Régie a rendu une décision procédurale et un avis aux personnes intéressées. Le six (6) août deux mille

douze (2012), le Distributeur dépose une requête en irrecevabilité de la demande d'EBM. Par cette requête, le Distributeur fait notamment mention qu'il demande la suspension du calendrier du dossier et que, selon lui, il devrait être débattu uniquement entre EBM et lui-même. Les personnes intéressées. EBM répond aux arguments soulevés par le Distributeur.

Le vingt et un (21) août deux mille douze (2012), la Régie rend la décision D-2012-101 où, notamment, elle fixe le calendrier de traitement. Le trente (30) août deux mille douze (2012), par la décision D-2012-110, la Régie statue sur les demandes d'intervention et les budgets de participation.

Cela étant dit, quelques remarques avant de débiter. La Régie a bien sûr pris connaissance de l'ensemble des documents déposés. Alors, pour ceux qui sont moins habitués à nos fonctionnements, la journée se terminera autour de quinze heures (15 h). Nous arrêterons autour de midi (12 h) pour dîner.

Petit rappel, et je fais, entre autres, référence, notamment, mais ça peut être aussi ailleurs, au paragraphe 29 de maître Hamelin, je

fais juste rappeler que la décision D-2012-080 a été amenée en révision. Et donc, en conséquence, je vous demanderais, vous pouvez évoquer, mais d'en prendre compte qu'il y a une autre formation qui va traiter de cette révision-là. Puis c'est pendant la Régie.

En plus du procureur de la Régie, maître Legault, l'équipe d'analystes ce matin est composé de la chargée de projet, madame Isabelle Larivière et monsieur Christian Deguire. La Régie vous demande... En fait, l'ordre d'intervention sera le suivant. Nous entendrons tout d'abord les arguments du Distributeur, puis ceux de l'ACEFO, de SÉ/AQLPA pour terminer par EBM. Nous entendrons ensuite la réplique du Distributeur. Avant que l'on débute, y a-t-il quelques remarques préliminaires? Maître Hamelin.

Me PAULE HAMELIN :

Bonjour, Monsieur le Président. Alors, juste quelques remarques préliminaires. Tout d'abord, avec notre cahier d'autorités, je pense qu'on ne vous avait pas remis la liste des autorités. Alors, je vais vous la remettre. À cette liste-là se rajoutera deux décisions. J'en ai déjà remis des copies à mes collègues. Je vais vous les remettre

également à l'instant. Alors, je vais vous remettre la table des matières.

Alors, les deux décisions qui se rajoutent, c'est la décision d'Alstom Canada contre Société de transport de Montréal de la Cour supérieure. C'est la décision au fond dans ce dossier sur la requête en jugement déclaratoire. Et une décision de l'Ontario, Superior Court of Justice, Toronto Hydro Electric System et School Energy Coalition. Alors, je vous remets ces copies.

9 h 11

Me PAULE HAMELIN :

Alors, outre ces questions qui sont plus d'intendance, j'avais une remarque préliminaire au niveau du fond du dossier que j'aimerais vous soulever. On se situe dans le cadre d'une requête en irrecevabilité de la part du Distributeur. À ce stade-ci du dossier, vous avez la demande d'EBM qui vous est présentée, donc les faits qui sont à cette demande-là doivent être tenus pour avérés.

Maintenant, quand le Distributeur décide de faire une requête en irrecevabilité, il n'a pas lui-même présenté sa propre preuve. Alors, je pense qu'il est important de constater que, dans le cadre du plan d'argumentation - je vous réfère entre

autres au paragraphe 9 du plan d'argumentation et  
je vais vous le lire :

Dans l'Appel d'offres, le Distributeur  
a notamment stipulé les conditions du  
service d'intégration [...]...

éolienne

... y compris les exigences  
techniques, pour assurer la fiabilité  
du réseau;

Alors, quand on vient faire référence à des

[...] conditions de service  
d'intégration nécessaire [...], pour  
assurer la fiabilité du réseau;

je vous sou mets que c'est un argument de... c'est  
un élément factuel de preuve qui sera à être  
débattu au fond. Alors, à ce stade-ci, je vous mets  
en garde de retenir certains éléments qui ont été  
énoncés dans le plan d'argumentation comme celui-ci  
qui est la question de la fiabilité qui est au  
coeur du débat et qui sera à débattre au fond.

Alors, on ne peut pas tenir pour avéré ce fait et  
je vous sou mets que l'on ne doit pas considérer cet  
élément-là dans le cadre de la requête en  
irrecevabilité. C'est un élément de preuve et le  
Distributeur ne peut pas faire cet élément de

preuve-là, à ce stade-ci.

Également, on contestera naturellement tout ce qui sont des arguments du Distributeur à l'effet que notre demande est sans fondement juridique et j'y reviendrai dans le cadre de ma présentation. Je vous remercie.

LE PRÉSIDENT :

Merci, Maître Hamelin. Maître Schenke, là-dessus, est-ce que vous voulez... vous avez un commentaire sur l'avant-dernier commentaire de maître Hamelin?

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Non, je suis d'accord avec le commentaire de mon collègue, à l'effet, il n'y a pas de preuve lors d'une requête en irrecevabilité et je n'entends pas argumenter sur la base d'une preuve, du tout. Autre remarque préliminaire. Dans le cadre de nos notes et autorités, on avait fait mention de la Loi sur Hydro-Québec et le Règlement sur l'approbation d'un contrat d'approvisionnement. Nous avons des copies de la Loi sur Hydro-Québec et du règlement en question si jamais la Régie a besoin dans le cadre de nos arguments ce matin.

LE PRÉSIDENT :

Parfait. Merci. Maître Hamelin, bien sûr, on est en requête d'irrecevabilité, alors la Régie va traiter

donc l'ensemble de ce qui va être débattu devant elle sous cet aspect-là, sous cet angle-là. Merci. On est prêt à débiter? C'est à vous.

PLAIDOIRIE Me STEPHEN G. SCHENKE :

Alors, Monsieur le Président, Monsieur le Régisseur, Madame la Régisseur, cette requête soulève une question : est-ce que le contenu d'un cahier des charges d'un appel d'offres peut être rédigé par la Régie dans le cadre d'un processus public. C'est ça la question qui est soulevée par la requête et la Loi sur la Régie de l'énergie comprend un régime compréhensif et logique quand on lit dans son ensemble. Et EBM tente de réécrire ce régime logique et la Régie n'a pas compétence pour accorder les conclusions recherchées dans le cadre de cette demande-là. Et je vais vous adresser en six volets.

Un, je vais avoir les remarques générales sur le régime réglementaire. Ensuite, je vais dire un mot sur le principe d'égalité entre soumissionnaires, qu'est-ce que ça veut dire dans la jurisprudence et en droit. Trois, je vais avoir quelques mots à dire sur la demande spécifique d'EBM. Quatrièmement, on va réviser la compétence de la Régie en matière d'appel d'offres en vertu de

la Loi. Cinquièmement, on va regarder ce que la Régie avait elle-même décidé en deux mille un (2001) dans le cadre de sa décision 2001-191. Et finalement, mon sixième point, je vais passer à travers la jurisprudence, pas toute la jurisprudence qu'on a déposée, mais quelques passages clés.

Maintenant, quelques remarques préliminaires sur le régime réglementaire. Et j'ouvre une petite parenthèse ici, juste pour vous dire, le Distributeur est allé devant la Cour d'appel deux fois dans les dernières deux années pour soutenir la compétence de la Régie dans divers domaines. Aujourd'hui, le Distributeur est devant vous pour soulever une question de compétence, un manque de compétence dans ce cas-ci. C'est parce que le Distributeur croit honnêtement qu'EBM est en train de réécrire le cadre du régime réglementaire et vous devrez refuser leur invitation. Parce que l'impact de la demande d'EBM, si, par hypothèse, on procéderait au fond, à ce stade-ci et on a une longue audition avec les intervenants et le recours de EBM est rejeté par la Régie. Et par hypothèse dans six mois, le Distributeur revient avec une approbation de contrat suite à l'appel d'offres.

EBM va être le premier à revenir pour dire maintenant on est dans le cadre du régime, il y a une approbation du contrat, il y a une question de prix. On recommence le débat et on refait le même exercice. Et ça veut dire on va avoir créé un nouveau recours réglementaire si on procède aujourd'hui.

9 h 16

Un troisième recours que EBM s'invente. Ils ont tous les droits en vertu de l'approbation du contrat prévu dans le cadre de la loi. Ils ont tous leurs recours devant la Cour supérieure pour discrimination, si on a discriminé contre eux dans le cahier des charges. Puis il va y avoir ce troisième nouveau recours où on invente un recours réglementaire à une étape interlocutoire devant la Régie.

Et si la Régie, on procédait dans le cadre du recours de EBM puis le recours serait accueilli, et le cahier des charges est réécrit, on refait les spécifications, on fait un processus public puis on arrive à un résultat avec un cahier des charges de soixante-quinze (75) pages qui satisfait EBM. Le lendemain, Boralex qui a déjà soumissionné va revenir, il va dire : « Hey! On n'est pas d'accord

avec ce nouveau cahier des charges que la Régie a décidé. On va recommencer le même processus que EBM a fait. On va faire un autre processus de rédaction de cahier des charges. »

Puis là, une fois qu'on règle Boralex, Rio Tinto va dire : « Hey! Après deux fois, bien, on n'est pas d'accord avec ça parce que, nous aussi, on a déposé une soumission puis on va revenir devant la Régie parce que le nouveau processus de rédaction de cahier des charges se fait devant la Régie en cadre public. »

Ce n'est pas du tout ce qui est prévu dans la Loi sur la Régie de l'énergie. Ce n'est pas... Ça va démanteler le régime cohérent et logique. Et au bout de la ligne, on risque de ne jamais se rendre à l'approbation du contrat où est le vrai intérêt public. Parce que dans le cadre de l'approbation du contrat, on a un prix, on a le produit puis on a l'impact du produit sur les tarifs, on a l'impact du produit sur le plan. Le régime se concrétise et a sa suite logique.

Mais en rajoutant cette étape de rédaction du cahier des charges avant, on risque de ne jamais se rendre à l'approbation du contrat. Et ce genre de processus, Messieurs les Régisseurs, Madame la

Régisseur, qui découle d'une plainte privée parce que EBM n'est pas content avec le contenu du cahier des charges, n'est pas prévu par la Loi.

Alors, moi, je dis ça comme avocat, une question de compétence. Quand on plaide la compétence devant un organisme, un tribunal, c'est plus qu'un jeu d'avocat qui interprète la jurisprudence de son bord. On peut trouver n'importe quoi dans la jurisprudence. Il faut commencer par comprendre la cohérence du régime, l'objectif du régime réglementaire et c'est ça qui va vous guider. Pas une ligne de la Cour suprême dans telle cause puis pas l'autre ligne de la Cour d'appel dans l'autre cause. C'est est-ce qu'au bout du processus, on va avoir un régime réglementaire qui a du sens. Et au-delà des principes juridiques, il faut comprendre les objectifs de la Loi et la logique du régime en cause.

Et ça m'amène à mon prochain point. C'est on peut réduire la Loi sur la Régie de l'énergie à deux objectifs fondamentaux. Que les consommateurs ont des approvisionnements suffisants - parce que quand on « flippe » la « switch » il faut que les lumières s'allument - et on paie un prix raisonnable selon un tarif raisonnable. Ça, en

gros, c'est l'objectif du régime. C'est pour ça qu'il y a une case ou une phase, on approuve un plan d'approvisionnement parce qu'il faut s'assurer que les consommateurs ont suffisamment d'approvisionnement. Puis à la fin, on approuve le contrat parce qu'il faut regarder le prix puis l'impact sur les tarifs, mais la phase entre les deux où Hydro-Québec va aller sur le marché chercher ses produits, il n'y a pas d'intérêt public dans ça. Il n'y a pas d'intérêt public à déterminer est-ce que le pont est construit en béton et est-ce que le pont est construit en acier d'armature ou en deux par quatre. Ça, ça ne rentre pas dans le régime réglementaire. Le contenu technique d'un cahier des charges c'est l'affaire du Distributeur. Et lors de l'approbation du contrat, on va venir justifier pourquoi qu'on a choisi tel contrat ou tel contrat parce que ça a un impact sur le prix puis les intérêts publics.

Mais la demande de EBM en date d'aujourd'hui est une demande purement privée. Et le régime réglementaire a trois grands chapitres : 1- le plan d'approvisionnement, 3- à la fin l'approbation du contrat choisi ou des contrats choisis. Et au milieu, il y a le chapitre 2,

l'appel d'offres, où les pouvoirs de la Régie sont beaucoup plus circonscrits.

9 h 24

Mais dans le premier plan, et ça ce que je dis là est dans les remarques parce que ça soutend les arguments de EBM, je suis obligé de donner un peu de « background », une toile de fond sur certains éléments.

Le plan d'approvisionnement et l'approbation c'est comme le ministre du Transport qui a dit : « Pour les prochains dix (10) ans, j'ai besoin de dix (10) ponts ». La Régie a une compétence là-dessus parce qu'il faut être sûr qu'il y a suffisamment de ponts pour que la circulation passe. C'est la même chose en matière d'énergie, il faut savoir qu'il y a assez d'approvisionnement, on flippe le « switch », les lumières doivent s'allumer.

Mais c'est ridicule de prétendre de la part d'EBM que quand on approuve un plan de dix (10) ans, on a rédigé le cahier des charges pour chaque appel d'offres pour les prochains dix (10) ans qui vont s'en suivre. On dit, on a besoin de dix (10) ponts dans le plan, on ne dit pas c'est dix (10) ponts à béton, dix (10) ponts en deux par quatre

(2X4), dix (10) ponts en deux par huit (2X8), les ponts avec l'acier d'armature. Ça c'est pour la phase 2, la rédaction du cahier des charges.

Et EBM vient avec une série d'arguments pour dire c'est publique, c'est publique, c'est publique, parce que dans le plan vous avez en sorte rédigé le contenu du cahier des charges. Ce n'est pas comme ça que le régime fonctionne. Il y a une approbation sur les besoins généraux. Et la description technique de quel sorte de pont qui est approuvé dans le plan se fait dans la phase 2, la rédaction du cahier des charges puis l'appel d'offres.

Et la phase 3 à la fin, c'est l'approbation du contrat, on a choisi un entrepreneur pour construire le pont, voici le prix, voici l'impact sur le tarif et voici sur le, dans le cadre du régime réglementaire comment ça concorde. Oui, on a autorisé dix (10) ponts dans le plan, vous êtes en train de construire un pont, oui, c'est parfait, oui c'est quoi le prix du pont. Et ce n'est pas une révision du devis technique, de la chimie du béton du pont.

Et carrément la phase 1 est un processus publique, la phase 3, l'approbation du contrat est

un processus est un processus publique, mais la phase 2 qui est soulevée par la demande d'EBM, c'est un débat sur la rédaction du cahier des charges et les devis spécifiques.

Et avec tout le respect qu'on doit à la Régie et le nombre de fois on a maintenu votre compétence devant les tribunaux, le régime n'accorde pas ce pouvoir d'annuler un processus d'appel d'offres une fois qu'il est enclenché, ne vous donne pas un pouvoir de rédiger le devis technique du cahier des charges.

Les autres soumissionnaires ont déjà soumissionné de bonne foi, ils ont mis du temps, de l'effort, eux, ils croient qu'ils rencontrent les spécifications techniques, ils demandent au Distributeur de regarder de bonne foi ce qu'ils ont soumis. C'est ce qu'on est en train de faire. Et le régime réglementaire n'est pas fait pour arrêter ce processus-là puis de recommencer la rédaction du cahier des charges. Il n'y a pas d'intervention publique à ce stade-ci.

Mais vous avez certains pouvoirs puis je vais passer plus en détail dans le cadre de la phase 2, quels sont vos pouvoirs en matière d'appel d'offres. C'est l'approbation d'une procédure

générale d'appel d'offres et d'émettre un rapport de constatation si la Régie croit que le Distributeur a dévié de la politique générale d'appel d'offres.

Ça ce sont les pouvoirs qui sont accordés et vous avez le droit de prendre le rapport de constatation en considération dans le cadre public à la fin, dans le cadre de l'approbation du contrat. Si vous croyez qu'Hydro-Québec n'a pas suivi vos recommandations dans le cadre d'une surveillance administrative, vous pouvez prendre ça en considération quand vous attribuez le contrat.

Vous avez tous ces pouvoirs-là. Ça c'est un vrai débat publique parce que là, on vient avec un prix, on vient avec un produit puis la Régie doit se prononcer. L'intérêt publique est vraiment manifeste et présent dans le cadre de cette... Et ce régime-là est très logique, c'est cohérent la façon que ça a été pensé. Et comme tout autre donneur d'ouvrage dans le cadre de la phase 2 où on est rendu aujourd'hui, c'est le Distributeur qui doit gérer le contenu de son cahier des charges.

Ça c'est la toile de fond quant à l'opération du cadre réglementaire. Et la Régie c'est votre devoir de le soutenir, de l'appliquer

parce que c'est des compétences attribuées et pas de le réécrire parce qu'il y a un soumissionnaire qui se croit lésé. Ils peuvent aller devant la cour supérieure s'il se sent victime de discrimination, mais ce qu'il demande est un recours public, une procédure publique de rédaction de cahier des charges.

9 h 30

Et je veux ouvrir ici une deuxième parenthèse parce que c'est important comme toile de fond également, le principe de légalité entre soumissionnaires. Je soupçonne qu'on va entendre beaucoup parler de ça ce matin. C'est le propriétaire ou le donneur d'ouvrage qui doit spécifier le contenu d'un cahier des charges. Quand je décide de construire une maison, c'est le propriétaire qui va vivre dans cette maison qui décide s'il veut une maison de béton, s'il veut une maison en deux par quatre ou s'il veut une maison avec des poutres d'acier parce que c'est lui qui vit dans sa maison avec sa famille.

Et s'il décide de vivre dans une maison de béton, puis il y a juste trois fournisseurs de béton et il y a deux mille (2 000) fournisseurs de deux par quatre, on dit : « Écoute, construisez

vosre maison en deux par quatre parce qu'on a plein de deux par quatre, puis on est deux mille (2 000) fournisseurs. L'égalité entre soumissionnaires, c'est que tout le monde doit participer. Faisons vosre maison en deux par quatre, il y a beaucoup plus de monde qui peut participer ».

Ce n'est pas comme ça que le système fonctionne. Il n'y a aucun principe de droit qui donne le droit aux soumissionnaires d'imposer au propriétaire le cahier des charges. Le propriétaire décide, il veut une maison de béton, il y a juste trois fournisseurs de béton, ce qui est important, c'est que le critère de béton s'applique également aux trois fournisseurs de béton. C'est ça le principe d'égalité entre soumissionnaires.

Le marché ne peut pas venir, il va dire : « Bon, il y a plein de matériaux, ouvre le marché, tout le monde peut participer si vous construisez vosre maison en deux par quatre », ce n'est pas comme ça, ce n'est pas ça le principe d'égalité entre soumissionnaires.

Et quand le propriétaire décide d'aller sur le marché pour une maison en béton et il invite les trois soumissionnaires qui sont là - ce sont les trois soumissionnaires en bonne et due forme pour

les produits de béton - il doit appliquer les mêmes critères techniques aux trois fournisseurs de béton. Il ne peut pas dire : « Fournisseur 1, c'est béton un type; fournisseur 2, c'est du béton avec des deux par quatre, et le fournisseur 3, c'est du béton avec l'acier d'armature ». Il doit appliquer le même critère technique aux trois. Ça, c'est le principe d'égalité entre soumissionnaires, que tout le monde qui est capable de rencontrer les critères techniques peut soumissionner et que leur soumission va être adjugée sur les mêmes critères techniques.

Ça n'a rien à voir de ce qui existe hypothétiquement sur le marché pour offrir des alternatives. Et la procédure d'égalité entre soumissionnaires a été protégée déjà par la Régie en deux mille un (2001) quand vous avez approuvé la procédure d'appel d'offres. La procédure d'appel d'offres générale dans la décision deux mille un (2001) a assuré l'égalité entre soumissionnaires parce que vous avez rédigé des règles qui s'appliquent à tout le monde qui est intéressé à soumissionner, la procédure générale s'applique.

Mais, vous n'avez pas rédigé un cahier des charges techniques pour chaque appel d'offres. Ça,

c'est le domaine d'Hydro-Québec. Et dans la mesure qu'Hydro-Québec applique les mêmes critères à tout le monde, les mêmes critères techniques, il respecte la procédure générale. Et il ne faut pas avoir de confusion quand on lit la procédure d'EBM parce qu'ils vont dire : « Nous, on a un préjugé sur le plan technique, donc le principe de l'égalité entre soumissionnaires est affecté », c'est archi-faux. On a invité tout le monde à soumissionner sur le même devis technique. Ça, c'est ce qui a été prévu dans la procédure générale de deux mille un (2001).

Et comme j'ai dit, il n'y a aucun principe juridique, en droit public ou en droit privé, où un soumissionnaire peut dicter le contenu technique d'un cahier des charges. C'est le propriétaire qui doit gérer le système. C'est Hydro-Québec qui est responsable pour la fiabilité du système. C'est Hydro-Québec qui s'assure la responsabilité vis-à-vis le public à quant on « flippe » la « switch », les lumières s'allument. Ils doivent rédiger le produit technique dont ils ont besoin pour faire ça. Ça, ce n'est pas une procédure publique de rédaction de charges.

Ce qui m'amène maintenant, Monsieur le

Président, les Membres de la Régie, à la demande d'EBM. Et si on peut regarder juste quelques paragraphes. Et c'est très habile de la façon qu'ils l'ont rédigée. Ils ont dit : « Il y a des éléments de droit public, il y a des anciennes décisions de la Régie », il faut... ils ont camouflé leur plainte personnelle et privée dans le cadre de cette procédure détaillée. Et je vous réfère, par exemple, au paragraphe 13 où EBM dit dans ce paragraphe, au milieu du paragraphe :

[...] cette dernière se trouve dans une situation où elle est limitée dans les quantités qu'elle peut offrir pour un seul service d'intégration éolienne plutôt que les trois (3) services [...] ou encore se trouve désavantagée économiquement par rapport au producteur [...]

Elle se trouve désavantagée économiquement. C'est une plainte privée d'un soumissionnaire potentiel qui se sent lésé. Et si vous êtes désavantagé économiquement et on vous a causé un dommage, allez devant la Cour supérieure. Si vous prétendez que c'est discriminatoire, allez devant la Cour supérieure nous poursuivre. On va défendre notre

cahier des charges...

9 h 38

De la façon dont on a rédigé. Et ça c'est une plainte privée. Regardons le paragraphe 99 :

Ce service aux 5 minutes fait en sorte qu'EBM ne peut plus participer à la fourniture des autres services requis que sont la puissance complémentaire et les services complémentaires et ce, pour des quantités plus importantes que ce qu'elle pourrait être appelée à offrir selon le service tel que libellé à l'appel de qualification;

Encore là, ils se sentent lésés. Paragraphe 120 :

Le Distributeur limite ainsi l'offre qu'EBM peut faire au niveau des services complémentaires [...];

Alors ça c'est des plaintes de discrimination, ils prétendent que quand on s'est assis, on a spécifiquement rédigé un cahier des charges sur le plan technique pour les exclure. Mais c'est le débat pour la Cour supérieure. La Cour supérieure a une expertise, ils révisent les cahiers des charges, les plaintes des soumissionnaires tous les jours et ils peuvent, s'ils veulent faire cette

cause de discrimination, c'est devant la Cour supérieure que ça doit se faire pas dans le cadre d'un processus publique de rédaction de charges devant la Régie.

Le cadre réglementaire dans ces étapes très claires de plan de surveillance d'appel d'offres, approbation du contrat ne vous donne pas les pouvoirs d'annuler le processus une fois qu'il est enclenché, de le réécrire parce qu'un soumissionnaire se croit lésé.

Et maintenant je vais vous référer à quelques articles de la Loi sur la régie. Et quand j'ai référé, Messieurs les Régisseurs, Madame la Régisseur, au début, vous avez un pouvoir sur l'approbation du plan d'approvisionnement, un pouvoir sur l'approbation du contrat. Les pouvoirs dans la phase 2, l'appel d'offres comme tel, sont circonscrits à 74.1 et 74.1 parle d'une procédure d'appel d'offres.

Vous avez la juridiction d'approuver la procédure d'appel d'offres et partout dans cet article-là, on parle de la procédure d'appel d'offres. Au deuxième alinéa, la procédure d'appel d'offres, la procédure d'appel d'offres et la politique générale d'appel d'offres, ce n'est

pas... une procédure d'appel d'offres n'est pas le contenu technique du cahier des charges. Ça c'est la politique générale qu'Hydro-Québec doit suivre.

Et pourquoi, pourquoi la Régie, quand le législateur a rédigé la loi, il y avait une raison de circonscrire les pouvoirs, très clairement dans cette phase ici, c'est parce que le propriétaire de la maison doit avoir toute la latitude de spécifier le devis technique. C'est pour ça qu'on met un « break », on met un... on contourne les pouvoirs de la Régie un peu, on les limite, on les circonscrit parce que c'est logique.

Il n'y a pas d'intérêt public dans cette phase-là, à part de savoir qu'Hydro-Québec va aller dans une procédure d'appel d'offres, va aller tester le marché de façon « fair ». C'est pour ça qu'ils vous ont donné ce pouvoir-là puis en deux mille un (2001), vous avez approuvé la politique.

Et en 74.2, la Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres. Vous avez un pouvoir de surveillance administrative sur la procédure d'appel d'offres. Et 74.2 dit vous faites rapport de vos constatations au distributeur d'électricité et au fournisseur choisi. Et ça, c'est ça vos pouvoirs dans cette étape. C'est de

surveiller la procédure générale, vous pouvez demander des questions à Hydro-Québec. Et au bout du processus, vous avez le loisir d'émettre un rapport sur vos constatations, comment le Distributeur a fonctionné par rapport aux politiques générales. Et vous faites rapport au fournisseur choisi en même temps. Ça veut dire que le régime réglementaire veut qu'on arrive à un contrat parce que la surveillance administrative veut nous amener à l'objectif principal de la loi, c'est qu'on a un service avec un prix et là, vous décidez dans le cadre d'une audition publique et vous faites votre rapport au fournisseur choisi parce qu'on veut avoir un fournisseur choisi.

Et vous avez le pouvoir de surveiller administrativement à ce stade-ci, comment notre performance vis-à-vis la politique générale, mais il n'y a rien dans 74.1, puis 74.2 quand on les lit, on peut prendre toutes les causes de la jurisprudence qui vous permet d'inventer des pouvoirs pour dire dans cette phase-là ça nous permet de rédiger les devis techniques, d'annuler un processus d'appel d'offres et de recommencer pour favoriser un soumissionnaire. C'est ça le focus aujourd'hui, 74,1, 74,2. C'est la

circonscription de vos pouvoirs.

9 h 44

Et tout, tout ce que EBM demande, les conclusions, qui demande les quatorze (14) conclusions, qui demande dans le cadre d'une phase 2 d'un appel d'offres ne peut pas découler de n'importe quelle lecture de 74.1 et 74.2.

Émettre des ordonnances, réécrire le cahier des charges, dire qu'ils divisent en trois. Rien qui coule naturellement par inférence nécessaire en vertu de 74.1 ou 74.2.

Pourquoi? Pourquoi? Pourquoi qu'il a oublié ça le législateur? Parce que c'est logique. Le propriétaire doit vivre avec sa maison. Et, ici, Hydro-Québec doit s'assurer que si on exige cinq minutes comme pré-requis technique c'est parce que quand les lumières s'allument il faut que ça allume quand on « flippe » sur la « switch ». C'est nous autres qui décidons ça.

Et maintenant je veux passer en revue votre décision de deux mille un (2001), et la décision 2001-191. Et tout ce que je viens de vous dire, la façon que le cadre réglementaire fonctionne ce n'est pas moi qui l'a inventée. La Régie, en deux mille un (2001), quand ils ont approuvé la

procédure d'appel d'offres a donné cette vision. La Régie avait exactement la même interprétation que je viens de décrire.

Ce n'est pas le Distributeur qui l'a inventée. Il y a dix (10) ans quand on a eu l'approbation de la procédure générale d'appel d'offres, la Régie a confirmé c'est comme ça que ça doit fonctionner.

Et maintenant on va regarder. Prenons la page 7. La page 7, le paragraphe 2.2 : « POUVOIRS DE NATURE DISTINCTE ». Le prochain sous-titre « Nature administrative du pouvoir de surveillance ». Et quand on descend plus bas dans la page, l'autre en-tête « Nature décisionnelle du pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement ».

La Régie, déjà en deux mille un (2001), fait deux grandes catégories, une surveillance, une surveillance administrative et un pouvoir décisionnel sur l'approbation du contrat. C'est exactement comment la Loi est construite.

La phase 3 quand on revient avec le contrat est un pouvoir décisionnel. Il n'y a absolument aucun doute qu'il peut y avoir un processus public. La Régie a plein pouvoir à approuver ce contrat-là

et regarder les arguments de tout le monde.

Mais la phase d'où on est aujourd'hui, on est dans la nature administrative du pouvoir. Et une nature administrative du pouvoir de surveillance comparé à votre pouvoir décisionnel à la fin du processus.

Et le paragraphe au milieu :

La Régie précise toutefois que,  
détentrice d'une compétence attribuée,  
elle ne dispose d'aucune compétence  
pour régler les différends  
contractuels de quelque nature qu'ils  
soient et pouvant résulter du  
processus d'adjudication.

Mais les trois paragraphes que je viens de lire dans la demande de EBM où il se sent lésé, on ne peut pas fournir tel service, on est désavantagé économiquement à cause de ce cahier des charges, c'est les différends contractuels résultant du processus d'adjudication. On est carrément là.

Et la Régie dit quoi?

Ces litiges relèvent des tribunaux  
supérieurs [...] la Régie n'a pas de  
juridiction pour instaurer un  
processus de traitement de plaintes de

soumissionnaires [...].

Mais si je n'ai jamais vu une plainte d'un soumissionnaire, c'est les quatorze (14) pages de la demande de EBM. C'est une plainte privée d'un soumissionnaire.

Et 74.2 dit, dans le cadre de votre pouvoir de surveillance, vous avez le loisir d'émettre un rapport. Et la Régie l'a répété à plusieurs reprises dans la décision.

9 h 50

Et si on retourne un peu plus haut, au premier paragraphe dans la nature administrative :

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...

La Régie avait la même vision. C'est logique. On émet un rapport. Si on retourne à la page 9, le troisième paragraphe, l'opinion de la Régie, quand on parle de l'intervention d'une firme mandatée dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, la dernière phrase de la page, à la page 9 le troisième paragraphe :

[...] des services de consultation externe afin d'être conseillée en vue

de sa surveillance et de la production  
de son rapport de constatations.

La Régie dit : « Bon, vous pouvez avoir une firme mandatée qui vous aide dans la gestion de l'appel d'offres, mais touchez pas à mon rapport. » C'est parce que l'objectif, le recours de la Loi en vertu de la phase 2, c'est le rapport puis il n'y a personne qui peut toucher, s'ingérer dans notre rapport. Mais il demeure quand même que le recours à ce stade ici est l'émission d'un rapport.

Et si on va à la page 15 dans la section « Opinion de la Régie », troisième, la quatrième ligne, la deuxième phrase :

La Régie rendra une décision sur une  
demande d'approbation de contrats  
alors que, dans le cadre de la  
procédure d'appel d'offres [...], elle  
surveillera et pourra émettre un  
rapport de constatations.

Encore, la Régie précise que la surveillance de la procédure d'appel d'offres se concrétise par l'émission d'un rapport. C'est ça le pouvoir de surveillance à ce stade-ci administrative. Et ce n'est pas la Régie qui a décidé de limiter ses pouvoirs, c'est parce que c'est le régime qui a été

pensé par le législateur que, dans le cadre d'un appel d'offres, le Distributeur, le propriétaire doit avoir une marge de manoeuvre de détailler des spécifications techniques de ses produits.

On n'est pas dans le plan général d'un pont, on est dans la chimie du béton. Dans ce stade ici, c'est le rapport pour voir, est-ce que vous vous êtes conduit selon la procédure générale de l'appel d'offres qui est approuvée? Et quand la Régie articule l'importance du rapport, c'est parce que c'est ce qui est prévu par 74.2, pas la rédaction publique des devis techniques.

Maintenant, j'arrive à mon dernier point, Monsieur le Président, membres de la Régie. Et je vais passer à travers quelques passages de notre jurisprudence. On a soumis des notes et autorités très détaillées. Je n'ai pas l'intention de passer à travers tout ça. Mais je vais juste souligner quelques passages que je considère plus importants. Et si on passe à l'onglet 2, la page 7. C'est une décision de la Cour supérieure en matière de révision d'approbation du contrat. La page 7 au paragraphe 30 où la Cour supérieure confirme que :

La Régie n'a aucune juridiction pour  
instaurer un processus de traitement

de plaintes de soumissionnaires sur  
l'application de la Procédure par  
Hydro.

Et la Cour supérieure n'a pas inventé cette phrase-  
là non plus. Elle n'a que confirmé ce que vous avez  
dit vous-même en deux mille un (2001). Il n'y a pas  
de traitement de plaintes de soumissionnaires en  
vertu de 74.1 ou 2.

Comparé en distinction avec votre pouvoir  
très clair en matière de plaintes de consommateurs  
en vertu de l'article 83, quand le législateur vous  
a donné des pouvoirs express pour les plaintes de  
consommateurs, il aurait pu écrire un code de  
traitement des plaintes de soumissionnaires  
également. Ils ne l'ont pas fait. Sauf l'émission  
d'un rapport par rapport à la politique générale de  
la procédure d'appel d'offres.

Donc, c'est clair, il n'y a pas de  
traitement de plaintes de soumissionnaires devant  
la Régie. Il y en a des recours. C'est des grands  
garçons. EBM, c'est des arbitragistes. Il veut des  
contrats. Il veut un cahier des charges qui fait  
leur affaire. Faire de l'argent avec ça. Il veut  
arbitrager. Il veut soumissionner. Ils ont droit de  
le faire s'ils se sentent discriminés devant la

Cour supérieure mais pas devant la procédure  
publique devant la Régie.

9 h 57

Et la Cour supérieure ici, le Juge Tôth a  
confirmé la vision de la Régie qui découle de votre  
décision de deux mille un (2001).

L'onglet 3, page 8, une décision de la Cour  
d'appel qui parle de l'égalité entre  
soumissionnaires au paragraphe 30 :

Ainsi, l'organisme public lançant un  
appel d'offres s'oblige à traiter tous  
les soumissionnaires équitablement,  
mais il a également le droit de  
« stipuler des conditions et des  
restrictions et de s'accorder des  
privilèges ».

Ça, cette décision-là vient confirmer le  
principe sacré, que ce soit en droit public ou en  
droit privé, qu'un donneur d'ouvrage est le maître  
de la rédaction de son cahier des charges. Et dans  
la mesure que le cahier des charges s'applique à  
tout le monde de la même façon, le principe de  
l'égalité entre soumissionnaires est respecté.  
Mais, pourquoi c'est important? Parce que, ça, ça  
concorde avec la vision du cadre réglementaire.

Quand on arrive dans la Phase II de l'approbation de l'appel d'offres, vos pouvoirs ont été circonscrits en vertu de 64.2 juste à l'émission d'un rapport sur le suivi parce qu'il faut préserver le droit du propriétaire de stipuler le contenu technique de son cahier des charges. Le principe d'égalité entre soumissionnaires veut dire : c'est le propriétaire qui est le maître et son cahier s'applique à tout le monde également.

Et parce que c'est un principe fondamental de notre droit, quand on va écrire le régime réglementaire devant la Régie, quand on arrive à l'appel d'offres « Wo! » on met les « breaks », on circonscrit les pouvoirs pour respecter ça, sinon ce serait le monde à l'envers. Tout le monde va... je vais vivre dans une maison que mon voisin a dicté les contenus. Le ministre des Transports, on va passer sur les ponts que le plus bas soumissionnaire a dit : « Moi, mon béton est moins cher, ça fait que fait ça avec ça ». Il n'y a pas d'ingénieur indépendant, il n'y a pas de propriétaire qui vous dire « non, c'est moi qui suis responsable. Le principe d'égalité entre soumissionnaires, c'est-à-dire c'est moi qui rédige, je l'applique également à tout le monde ».

Et quand ça vient à régler des régimes, on circonscrit les pouvoirs. C'est pour respecter ça, il y a un cadre logique.

La prochaine cause à l'onglet 4, c'est une autre cause dans le même sens, le principe de l'égalité entre soumissionnaires, où, au paragraphe 22 :

L'existence du principe d'égalité et d'équité n'empêche évidemment pas l'autorité publique de préciser les règles et les conditions de l'appel de qualification [...]

où la Cour d'appel vient confirmer qu'un appel de qualification fait partie d'un appel d'offres et les mêmes principes s'appliquent. Le propriétaire rédige le contenu puis l'applique également à tout le monde. Et au paragraphe 23, un peu plus bas :

Cela respecte également le principe reconnu selon lequel le donneur d'ouvrage a le droit de prescrire les conditions de forme et de fond [...]

et à la dernière phrase :

Ce qui importe ensuite est que toutes ces règles soient appliquées de manière uniforme.

Encore une fois, c'est pour ça qu'en matière de surveillance d'appel d'offres, 74.1 et 74.2 de la Loi ne donnent pas des pouvoirs à la Régie d'intervenir dans le champ du propriétaire.

Et Hydro-Québec est un donneur d'ouvrage dans ce sens-là comme tous les autres donneurs d'ouvrage. Son champ d'opération est protégé et les pouvoirs de la Régie sont limités à l'émission d'un rapport, mais il y a l'article 17 de la Loi sur Hydro-Québec qui donne une certaine immunité à Hydro-Québec contre les injonctions.

Et quand on lit les conclusions demandées par EBM : ordonner l'annulation; ordonner la réécriture du cahier des charges; ordonner trois appel d'offres; ordonner un produit horaire au lieu de cinq minutes; ordonner ci... ça, c'est la nature d'une injonction. Et ça viole la discrétion, le champ de manoeuvre d'Hydro-Québec de dicter le contenu de ses cahiers des charges.

Et je pense que vous pouvez vous inférer à l'article 17 de la Loi sur Hydro-Québec avec le régime réglementaire qui vous donne un pouvoir très limité à l'émission d'un rapport pour dire : avec les principes de la jurisprudence que c'est le propriétaire qui dicte le contenu du cahier des

charges, qu'on est loin d'une surveillance permise ou les pouvoirs de la Régie, on peut tout refaire et réécrire le cadre réglementaire.

10 h 04

À la prochaine décision, à l'onglet 7, est une décision de la Cour suprême, à la page 18. La prochaine décision à l'onglet 7 est une décision de la Cour suprême à la page 18. Et c'est une décision de la Cour suprême où ils ont interprété les juges de la Cour suprême ont interprété un cadre réglementaire un peu l'équivalent de la Régie de l'énergie du Québec, la Régie d'Alberta où la Régie a un pouvoir, des pouvoirs vastes dans certains domaines de surveiller le tarif et un pouvoir similaire que la Régie doit donner son approbation quand on vend un bien de l'Agence réglementée.

Et la Régie avait dit parce qu'on a l'approbation de, ça vous prend notre approbation pour vendre un actif, on peut aller s'inférer de ça, qu'on peut vous dire quoi faire avec les profits quand vous vendez l'actif. On a des pouvoirs vastes à approuver la vente, l'achat, ça veut dire qu'on a le pouvoir de vous dire quoi faire avec la distribution des profits et la Cour suprême a dit non.

Il y a quand même les principes de propriété qui s'appliquent à l'Agence réglementée et vous ne pouvez pas par déduction inventer un pouvoir d'ordonner la distribution des profits juste parce que vous autorisez la vente de l'actif. Où la Cour suprême et je cite cette décision-là parce que la Cour suprême protège dans une certaine sorte le pouvoir du propriétaire. Parce que oui c'est une entreprise réglementée, mais il y a un champ de manoeuvre quand même d'actions privées qui s'appliquent à l'entreprise.

Et par analogie, le champ d'activités privées qui doit être protégé ici d'Hydro-Québec, le Distributeur, c'est son droit de propriétaire de rédiger le contenu de son cahier des charges, de décider quel produit technique. C'est l'équivalent de l'Agence réglementée en Alberta qui a dit : « On a le droit de distribuer nos propres profits ».

Et de la même façon la Cour suprême a dit : « Non, vous ne pouvez pas inventer un pouvoir qui découle de vos pouvoirs généraux ». De la même façon, le principe d'égalité entre soumissionnaires puis le champ d'opération du propriétaire doit être préservé ici.

Et encore une fois je reviens à mon point,

c'est pour ça que le législateur en vertu de la loi habilitante en l'occurrence a circonscrit les pouvoirs de la Régie dans le cadre de la phase 2 de l'appel d'offres, mais vous a donné le pouvoir ultime publique à la fin du processus quand on revient avec les contrats.

Mais ici et c'est par analogie de toute la jurisprudence qui est citée, que tous les avocats, toutes les briques, c'est ce raisonnement-là, je vous soumets devra être la lumière qui vous guide quand vous allez prendre votre décision.

Parce que la même conclusion dans la cause de l'Alberta a eu des auditions publiques sur la distribution des produits. Ils ont vendu un barrage. Qu'est-ce qu'on fait avec les produits? Dix pour cent (10 %) de l'argent va ici, dix pour cent (10 %) rembourse le gouvernement, quinze pour cent (15 %) va à la banque. Ce n'était pas ça le régime réglementaire. Ils ont décidé que l'Agence réglementée avait son pouvoir d'opération. De la même façon ici, le cadre réglementaire n'envisage pas une rédaction publique d'un cahier des charges.

À l'onglet 9, page 10, au paragraphe 14, où la Cour suprême énonce juste le principe qu'une injonction est un recours extraordinaire qui est de

la compétence exclusive de la Cour supérieure. Et ici une déclaration de nullité et toutes les ordonnances qu'EBM cherche c'est les ordonnances de nature d'injonction qui est la compétence exclusive de la Cour supérieure.

À l'onglet 12, on a produit une série de trois causes de la Cour d'appel concernant la Régie des marchés agricoles et alimentaires et ces trois causes... Là, je suis à la page 12, à l'onglet 12, où c'est une Régie encore une fois qui ont des pouvoirs vastes avec un pouvoir d'émettre des ordonnances pour forcer une partie à accomplir un acte déterminé découlant de leur juridiction.

Et c'est un pouvoir vaste, parce que quand on lit cette loi-là, le marché, la Régie des marchés agricoles ont des pouvoirs sur tous les éléments importants de la vente des produits agricoles, mais il y a un pouvoir d'ordonner une partie à accomplir un acte déterminé. On dit, ça, ça nous permet d'ordonner le paiement des dommages. Et la Cour d'appel a dit dans trois causes : « Ça ne permet pas. » Ça vous permet d'émettre des ordonnances à l'intérieur de votre juridiction, mais pas quelque chose comme le paiement des dommages. Et il y a eu une analyse détaillée de la

Loi où la Cour d'appel en vient à la conclusion :

En résumé, je ne trouve donc aucune assise dans la Loi permettant à la Régie de condamner un acheteur à payer des dommages-intérêts liquidés.

Et c'est le même genre d'exercice ici. La Régie a des pouvoirs très vastes dans certains champs, mais en matière d'appel d'offres, ils sont très circonscrits et on ne peut pas, par déduction nécessaire, en lisant 74.1 ou 74.2 conclure que vous avez un pouvoir d'émettre des injonctions de la nature demandée par Brookfield.

J'arrive au dernier passage que je veux porter à votre attention à l'onglet 15, à la page 6, où la Régie... c'est une décision de la Régie où la Régie est venue à la même conclusion un peu que les trois décisions de la Cour d'appel sur le marché de la régie agricole. Il n'avait pas le pouvoir d'octroyer des dommages. Et la Régie avait très bien analysé ses pouvoirs. C'est un tribunal de compétence d'attribution. Et au dernier paragraphe, la dernière phrase dans cette décision :

Si l'on pense simplement à l'octroi de dommages futurs, moraux ou exemplaires

qui pourraient être liés à des déficiences dans la livraison d'électricité [...], on peut s'apercevoir de l'ampleur de la compétence que la Régie s'octroierait, de façon exclusive, en lieu et place des tribunaux de droit commun [...].

Sans aucun appel. Et imaginez ici où la Régie va rédiger un cahier des charges, va déclarer nul un appel d'offres que Boralex a déjà soumissionné, Rio Tinto, HQP, on va déclarer tout ça nul, refaire le processus sans appel, à la demande d'une plainte privée d'un soumissionnaire potentiel. Ce n'est pas ce qui est prévu par 74.1 et 74.2.

Et je vous invite respectueusement, Monsieur le Président, Monsieur le Régisseur, Madame la Régisseur, à suivre la même logique que cette décision de la Régie, à la page 6, mais également de vous coller à votre vision qui découle de votre décision 2001-191.

Vous avez absolument saisi le cadre juridique et les phases où l'intérêt public est vraiment en jeu, une description d'un plan et l'approbation du contrat à la fin où il y a un vrai prix, où on fait la vraie analyse où tout le monde

peut intervenir. Brookfield peut revenir comme intervenant s'ils veulent faire leurs représentations, mais il n'y a pas dans le cadre de la Phase 2 appel d'offres, rédaction publique d'un cahier des charges. Et je vous demande de le rejeter. Merci.

LE PRÉSIDENT :

Merci. J'aurais une petite question si vous voulez bien.

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui.

LE PRÉSIDENT :

J'ai bien saisi, Maître, votre plaidoyer, votre argumentation. C'est clair. Il y avait l'avantage d'être clair. Puis, ça, c'est apprécié. Je veux juste faire peut-être une petite... vous amener ailleurs puis je veux voir comment votre réponse... on n'est pas loin, vous allez voir. Admettons que dans un dossier, la Régie constate, à première vue, là, ça lui semble patent... prima facie, ça lui semble patent qu'il y a une violation à l'appel d'offres, à la procédure. Donc, si je vous comprends bien, la seule façon dont la Régie peut le signifier, le traiter, ça serait d'enclencher le processus de surveillance et d'émettre un rapport

de surveillance qui en tiendrait compte?

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Absolument. Et vous avez le droit, quand on revient pour l'approbation du contrat en vertu du règlement, le sous-critère 7, 1.7, vous permet de prendre en considération les réactions du Distributeur dans le cadre de l'approbation du contrat. C'est ça.

LE PRÉSIDENT :

Au niveau de la... On est là pour vous entendre et nous, après ça, pouvoir décider. Si... Au niveau de l'intérêt public, si jamais la Régie... premièrement, si l'accroc, la violation à la procédure nous semble telle, est-ce que ce serait de bon droit dans l'intérêt public que tout le monde s'en aille dans quelque chose, qu'il y a l'appel d'offres, vous recevez, vous étudiez, vous faites un contrat, vous déposez le contrat, le contrat vient devant nous, il y aura un rapport qui dirait : « Hop! il y a eu un problème de violation ». Vous avez répondu, c'est ça, un problème de violation. Et qu'en bout de piste, la Régie décide de ne pas autoriser le contrat?

10 h 17

Est-ce qu'il n'y aurait pas un moyen, il

n'y aurait pas... Je comprends... Je comprends 191  
comme vous, je comprends tout à fait ça. Je  
comprends la Loi aussi. Mais c'est au niveau de  
la...

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui.

LE PRÉSIDENT :

Regardez, on va dire les vraies affaires. L'EGM,  
3775, que votre collègue nous a plaidé pour les  
raisons qui sont celles de la Régie, la Régie ne  
l'a pas reconnu. Mais tout le processus avait été  
enclenché. On négocie, ils sont arrivés avec un  
contrat de bonne foi.

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui, oui.

LE PRÉSIDENT :

Et caetera. Ça a pris tout ça pour arriver au seize  
(16) décembre où nous avons refusé, et au vingt-  
trois (23) décembre on a dû faire une demande de  
sauvegarde pour pouvoir étudier l'intégration  
éoliennes.

C'est un peu le même principe ici. Si, de  
première vue, on s'apercevait un problème, est-ce  
que... je comprends tout à fait ce qui a été  
décidé, je comprends tout à fait les décisions.

Mais est-ce que ça serait de bon sens de continuer tout un processus que nous ne sommes pas certain qui ne sera pas invalidé. C'est là-dessus que j'aimerais vous entendre.

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui. C'est un bon point, mais la réponse à la question c'est que, oui, il faut attendre à l'approbation du contrat. Pourquoi? Parce que l'approbation du contrat c'est là où le Distributeur vient avec un contrat concret qu'il veut décider, qu'il veut signer et mettre en marche. Et il y a un vrai prix et il y a peut-être un impact sur le tarif. Et l'intérêt public est enclenché.

Et là, la Régie, l'objet de l'audition a plusieurs éléments en plus du simple report. Parce que la Régie peut dire : « Oui, il y a peut-être eu une petite violation où la procédure d'appel d'offres n'a pas été suivie, mais c'est dans l'intérêt public que, disons par hypothèse, les cinquante (50) mégawatts de Boralex, c'est un bon produit, c'est un bon prix. On l'autorise, on va de l'avant puis, à l'avenir, Hydro-Québec va impliquer, va modifier la procédure, va faire quelque chose. » Ça c'est le rôle de la Régie,

c'est de prendre en considération l'intérêt public.

L'objet de la demande aujourd'hui c'est traiter des plaintes privées. Et vous n'êtes pas obligé. Quand on arrive à l'approbation du contrat, vous pouvez prendre en considération votre rapport. Vous n'êtes pas obligé de le prendre, mais vous avez un contexte beaucoup plus global, beaucoup plus public parce que là, il y a un vrai contrat au bout du processus.

Et l'initiative d'Hydro-Québec, le meilleur, la meilleure procédure pour Hydro-Québec c'est de se rendre à l'approbation du contrat parce qu'on ne dépense pas nos énergies pour rien, on veut arriver là. Puis à la fin, il y a cette audition où tous les considérants publics sont pris en considération.

Et la Régie peut vraiment servir le public pour dire : « Bon, il y a eu des petites failles, mais le contrat est intéressant. On l'approuve. » Et c'est comme ça qu'est le régime réglementaire.

L'objectif principal de la Régie ce n'est pas de surveiller le processus d'appel d'offres, la rédaction du contenu d'un cahier des charges. Et c'est pour ça que le pouvoir est très circonscrit et vous avez à la fin le droit de prendre en

considération vos constatations dans l'approbation du contrat. C'est comme ça que le régime est bâti, est conçu.

LE PRÉSIDENT :

Merci. J'ai bien entendu. Est-ce que vous gardez la même réponse si je rentre une autre... une autre précision si, par exemple, la Régie avait de la difficulté à concilier le cahier des charges et le plan d'« appro » qui a été adopté, le dernier plan d'« appro » qui a été adopté?

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Mais ça, en vertu du Règlement, Monsieur le Régisseur, le 1-6, quand on revient pour faire approuver le contrat, le critère du Règlement dit expressément que la Régie, à ce moment-là, peut faire une analyse du plan vis-à-vis le contrat qui est choisi. C'est au moment de l'approbation du contrat que cet exercice doit se faire.

LE PRÉSIDENT :

O.K. Merci. Il est dix heures vingt (10 h 20). Nous allons prendre une pause. Oui? Maître Lussier?

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Oui. Bonjour, Monsieur le Président. Stéphanie Lussier pour l'ACEF de l'Outaouais. Bonjour, Madame, Monsieur les Régisseurs. Question

d'intendance dont j'aurais pu faire mention juste avant qu'on entende la présentation du procureur de HQD.

Au niveau de l'ordre de présentation, je vous ai entendu à savoir qu'on procédait par la suite avec l'ACEF de l'Outaouais et ensuite SÉ/AQLPA. Avec votre permission, SÉ/AQLPA et ACEF de l'Outaouais on aimerait interférer. Pas interférer, mais c'est-à-dire interchanger. Je ne veux pas du tout justement interférer avec l'argumentation de mon confrère. Et ça me permettra aussi, parce que je voudrais faire référence à la Loi sur les commissions d'enquête. Je voudrai, je l'ai avec moi, mais je voudrai la déposer. Elle est très courte, mais je pense que ça ira de soi, donc je pourrais en faire des copies pour vous les remettre puis ça me donnera le temps de le faire, si vous n'y voyez pas d'inconvénient.

LE PRÉSIDENT :

Aucun inconvénient.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Merci.

LE PRÉSIDENT :

Donc, en revenant de pause nous allons donc débiter avec maître Neuman. Ça va. Alors il est dix heures

vingt (10 h 20), on prend vingt (20) minutes.

Merci.

SUSPENSION DE L'AUDIENCE

10 h 47

LE PRÉSIDENT :

Maître Neuman, on est prêt à vous entendre.

PLAIDOIRIE PAR Me DOMINIQUE NEUMAN :

Alors, bonjour, Monsieur le président, madame et messieurs les Régisseurs, Dominique Neuman pour Stratégies énergétiques et l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique. Ça fait drôle de se trouver à ce micro-là plutôt que l'autre. Je suis habitué.

Donc, je vais commencer par vous indiquer qu'il y a un élément dans la plaidoirie d'Hydro-Québec avec lequel je suis entièrement en accord. C'est lorsqu'Hydro-Québec indique que l'interprétation que vous devez appliquer, que les règles d'interprétation que vous devez appliquer pour déterminer votre juridiction doivent être basées sur la cohérence de la loi.

Et à ce sujet, Hydro-Québec a déposé son dernier onglet qui est l'onglet 19 qui reprend des extraits de l'ouvrage de monsieur Côté sur l'interprétation des lois. Donc je suis tout à fait

en accord avec ce principe et c'est exactement ce que nous vous plaidons, nous vous plaidons qu'une interprétation selon laquelle la Régie a juridiction sur le présent recours se situe de façon tout à fait cohérente avec l'ensemble législatif, l'ensemble de la Loi sur la régie de l'énergie et les différents pouvoirs qui y sont énumérés.

Le livre du professeur Côté contient également d'autres chapitres sur l'interprétation téléologique de la loi, interprétation basée sur l'intention du législateur qui n'ont pas été reproduits, mais je ne blâme pas Hydro-Québec parce que sinon il aurait fallu reproduire le livre au complet.

Mais ces règles se trouvent exprimées notamment dans la Loi d'interprétation dont j'ai déposé des extraits qui vous ont été remis, je pense il y a, enfin, je les ai déposés en fin de semaine et je pense que ça vous a été remis sur votre table par madame la greffière.

Les extraits, les extraits en question, simplement il y a une page d'extrait de la Loi d'interprétation, vous les avez devant vous. Donc selon l'article 41 de la Loi de l'interprétation,

deuxième paragraphe :

Une loi reçoit une interprétation  
large, libérale qui assure  
l'accomplissement de son objet et  
l'exécution de ses prescriptions sur  
leur véritable sens, esprit et fin.

Ensuite 41.1, c'est le principe de la cohérence de  
la loi :

Les dispositions d'une loi  
s'interprètent les unes par les autres  
en donnant à chacune le sens qui  
résulte de l'ensemble et qui lui donne  
effet.

Également un article intéressant, mais qu'on  
retrouve également, dont on retrouve également  
l'équivalent dans la Loi sur la régie de l'énergie,  
qui est l'article 57 que l'autorisation de faire  
une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à  
cette fin.

Il y a et je continue mes parenthèses du  
début, il y a un argument qu'Hydro-Québec a fait et  
auquel je ne m'attendais pas et je vais y répondre  
tout de suite parce qu'il me semble que cet  
argument est quelque chose d'extérieur au débat.

Hydro-Québec a souligné que disons qu'en

argumentant que vous ne devriez pas avoir juridiction sur la demande, que d'autres parties qui auraient pu se plaindre ou qui auraient pu vouloir défendre le processus actuel ne sont pas là. Il a cité Boralex et Rio Tinto. Je vous sou mets respectueusement que le fait que certaines parties soient là ou ne soient pas là est une question procédurale qui pourrait se poser devant n'importe quel tribunal. Si EBM avait logé exactement le même recours devant la Cour supérieure et que les autres parties, Boralex et Rio Tinto n'étaient pas là, ça serait le même problème. Donc la Régie a tous les pouvoirs nécessaires pour corriger l'absence de parties qu'elle juge intéressées, qui devraient être présentes, le tribunal, que ce soit la Cour supérieure ou la Régie peut ordonner d'émettre de nouveaux avis publics ou d'aviser même personnellement chacune, une liste de soumissionnaires potentiels.

Donc ce problème est un problème procédural qui peut se régler devant n'importe quel tribunal. Donc Boralex et Rio Tinto s'ils sont avisés et s'ils veulent être là, ils peuvent y être, peuvent être dans le présent dossier. Ça ne change rien à la juridiction de la Régie d'entendre ou non la

présente demande.

Également à de nombreuses reprises, Hydro-Québec a mentionné, au moins à une quinzaine de reprises que ce qui vous était demandé au présent dossier c'était, entre guillemets, de rédiger le cahier des charges d'Hydro-Québec. Ce n'est pas parce que cette expression a été prononcée souvent par Hydro-Québec que c'est nécessairement comme ça que l'on doit qualifier la demande dont vous êtes saisie de la part de EBM.

Ce que EBM demande à la Régie, c'est essentiellement d'une part de statuer que la scission de l'appel d'offres avec un appel, en faisant un appel de qualifications préalables est contraire à la procédure d'appel d'offres qui existe, que la Régie a déjà adopté et même amendé dans différentes décisions complémentaires.

Et EBM demande aussi... vous demande aussi de statuer que la non-scission du produit est contraire aux caractéristiques du produit tel que, tel que contenu au plan d'approvisionnement, approuvé par la Régie de l'énergie ainsi que différentes décisions complémentaires de la Régie, dont celle du dossier 3775 et contraire à plusieurs décrets gouvernementaux.

Donc c'est des points, si je lis la demande de EBM, c'est des points très précis. L'un lié à la scission de l'appel d'offres et l'autre à la non-scission du produit sur lequel il vous est demandé de statuer.

Hydro-Québec a plaidé également que parce qu'il y a le mot « ordonner » dans les conclusions que vous n'auriez pas juridiction parce qu'à chaque fois qu'il y a le mot « ordonner » dans les conclusions d'une demande, c'est la Cour supérieure qui est le seul tribunal qui ayant le pouvoir exclusif d'émettre une ordonnance.

(10 h 55)

Je ne pense pas que c'est comme ça que l'on doit interpréter dans la loi, il y a plusieurs autorités qui se rapportent à ça dans les, dans mon argumentation, mais ce que je vous plaide également c'est que si cela était vrai, ça voudrait dire que les centaines de décisions de la Régie de l'énergie qui ont été rendues où il y a le mot « ordonner » ou « interdire » seraient toutes illégales parce que la Régie n'aurait pas le pouvoir d'émettre une ordonnance ou d'émettre une ordonnance de faire ou une ordonnance de ne pas faire. Et ça démontre que l'argument d'Hydro-Québec n'est pas fondé.

La Régie, quotidiennement, dans ses décisions ordonne aux différentes parties de faire quelque chose ou de ne pas faire quelque chose et ça fait partie de l'exercice normal de ses compétences.

Un autre argument, un autre argument d'Hydro-Québec qui vous a été invoqué c'est le risque que, même si vous vous saisissiez de la demande, que vous rendiez une décision, qu'après, à la toute fin du processus lorsqu'il y aura des contrats soumis à l'approbation de la Régie selon l'article 74.2 de la Régie, qu'après qu'on risquerait de faire le même exercice. Donc, la Régie aurait de nouveau, lorsqu'elle étudierait les contrats, à se prononcer sur la conformité du processus, est-ce que la procédure d'appel d'offres a été respectée, est-ce que les décrets sont respectés, est-ce que le plan d'approvisionnement est respecté. Et donc, Hydro-Québec en tire l'argument que, vu qu'on peut refaire ça de toute façon à la fin, pourquoi ça ne serait pas logique de le faire deux fois, une fois maintenant puis une fois... et une nouvelle fois que la Régie se reprononce sur ces mêmes questions à la toute fin.

Là-dessus ce que je vous soumetts c'est que,

même si, théoriquement, à la toute fin du processus lorsque la Régie sera saisie de demandes d'approbation selon 74.2, même si, théoriquement, la Régie peut ré-examiner tout ce qu'elle a déjà examiné auparavant, en pratique il serait rare, il serait surprenant que la Régie le fasse. Et je vous donne des... Vous avez sûrement à l'esprit de nombreux exemples. Par exemple, dans les causes tarifaires il arrive souvent que la Régie dise il y a tel et tel aspects d'une cause tarifaire avec lesquels la Régie est insatisfaite. Elle va l'approuver cette année, mais elle demande à un distributeur de changer quelque chose pour l'an prochain.

Donc, c'est certain que l'an prochain la nouvelle formation de la Régie peut toujours décider : « Non, non, vous avez eu tort de changer. C'était bon avant, revenez en arrière. » Mais, en pratique, si c'est dans la pratique courante de la Régie de rendre des décisions, je ne sais pas comment dire, espacées dans le temps où elle donne des instructions pour faire telle et telle choses en vue d'un dossier futur, que dans ce dossier futur, bien, généralement, la formation respecte les instructions précédemment données. Donc, ça

serait exactement la même chose aujourd'hui.

Si dans le présent dossier vous entendez la cause au mérite et qu'à la fin vous décidez que, oui, oui, Hydro-Québec a le droit de scinder l'appel d'offres avec un appel de qualifications ou, non, elle n'a pas le droit, et que vous décidez que, oui, on peut scinder, on peut scinder, on doit scinder le produit demandé en deux ou faire un appel d'offres intégré. Vous rendrez une décision et la formation qui entendra à la toute fin la demande d'approbation des contrats, normalement, elle va respecter ce que vous aurez décidé. Maintenant elle ne vas pas dire : « Non, non, tout le processus est invalide. On aurait dû faire ça autrement. » Alors que vous auriez déjà statué sur ces questions.

Donc, tout ça pour vous dire que ce qu'Hydro-Québec soumet à ce niveau à l'effet qu'on risque de refaire le même exercice une deuxième fois c'est un faux problème d'après moi.

Hydro-Québec plaide que EBM, au lieu de faire le présent recours, aurait deux recours possibles, c'est-à-dire soit qu'elle attendrait la toute fin du processus, l'article 74, la demande d'approbation selon l'article 74.2 pour faire

valoir à ce moment-là toutes ses récriminations, y compris de plaider que tout le processus est invalide pour tel et tel motifs.

Et un autre recours serait d'aller tout de suite en Cour supérieure pour loger un recours qu'Hydro-Québec qualifie d'un recours pour discrimination. Donc, selon Hydro-Québec, les mêmes arguments pourraient être faits, pourraient être plaidés deux fois, de deux manières possibles au choix du... au choix du demandeur. Il pourrait soit aller en Cour supérieure pour faire valoir tout de suite ce qu'il plaide aujourd'hui au mérite, ce qu'il plaide dans la présente cause au mérite, ou d'attendre... d'attendre le recours selon 74.2.

Mais Hydro-Québec a dit quelque chose de très intéressant avec lequel je suis d'accord et qui... qui colore un petit peu le plaidoyer d'Hydro-Québec. Il a dit que si on attend la demande d'approbation selon 74.2 pour soumettre tous les vices donc éventuels dont le processus serait affecté, la Régie ferait un rapport de surveillance, mais le tribunal, le tribunal qui entendrait la cause après pourrait examiner ce rapport de surveillance et juger que, malgré ses irrégularités, n'approuver quand même que le

contrat. Donc, ce qu'Hydro-Québec a dit en faisant ça c'est que la Régie ferait plus que de juger oui ou non est-ce que c'est conforme, elle ferait appel à son expertise. Elle ferait appel à quelque chose que la Cour supérieure n'a pas. Elle pourrait juger que, même s'il y a ces vices, que quand même pour différentes... différentes raisons d'intérêt public ou liées à l'objectif général de la législation, que quand même on pourrait approuver les contrats.

11 h 00

Et ça la Cour supérieure ne pourrait jamais le faire, parce que la Cour supérieure n'a pas l'expertise nécessaire pour exercer ce genre de discrétion.

Hydro-Québec a aussi plaidé que la Régie ne peut pas annuler un appel d'offres à la fin, bien en fait Hydro-Québec a dit ça à un moment donné, mais j'ai cru, j'ai eu l'impression qu'elle ne maintenait pas cette position plus tard.

Mais ce que je vous soumetts c'est que c'est la Régie a déjà fait ça, d'abord dans le dossier R-3775-2011 que monsieur le Président a mentionné tout à l'heure où il a eu un processus, c'est vrai pas un processus d'appel d'offres puisqu'il y avait un seul soumissionnaire, mais il y a eu des

négociations. Il y a eu un contrat. Et à la toute fin la Régie a dit :

Non ce que vous avez fait dans tout ce processus n'était pas bon, vous auriez dû à la place faire un appel d'offres.

Et également dans le dossier initial qui a mené à la cause Tembec qui a été produite par, je pense à peu près tout le monde, donc ça doit être un bon arrêt puisque tout le monde le dépose, qui était donc dans le dossier R-3593-2005, la décision D-2006-65 et la révision interne à la Régie R-3604-2006, la décision D-2006-135.

Et bien, c'était dans ces deux dossiers exactement ce que la Régie avait fait. Alors qu'un appel d'offres avait été tenu, il y avait eu un rapport de constatation de la Régie pendant cet appel d'offres qui disait :

Non, non, il y a quelque chose qui ne marche pas, il y a une clause que vous appliquez incorrectement et ce n'est pas correct ce que vous faites.

Mais ce n'était qu'un rapport de constatation. Le processus d'appel d'offres s'est poursuivi, il y a eu des soumissionnaires, certains ont été écartés, peut-être ou non injustement, je ne le sais pas. Il

y en a qui a gagné, il y a eu un contrat et à la toute fin la Régie dit :

Non, je refuse d'approuver le contrat parce que le processus était invalide depuis le début.

Et donc c'est ce que la Régie, donc la Régie a déjà passé de telle décision, statué sur l'invalidité du processus qui a mené au contrat dont elle a été saisie. Dans Tembec incidemment, la Cour supérieure a renversé la décision, mais sans se prononcer sur la validité de l'appel d'offres. Essentiellement, elle a dit que même si le vice de l'appel d'offres existait, Tembec gagnait quand même, donc elle a donné le contrat, elle a statué que Tembec devait avoir le contrat même si tout le reste avait été invalide comme la Régie l'avait prétendu.

Donc ceci, je fais un lien entre ceci et les deux questions que monsieur le Président a posé à la fin de la plaidoirie d'Hydro-Québec où il demandait si la Régie constate soit qu'il y a une violation de la procédure, soit une non-concordance avec le plan d'approvisionnement et qu'elle le constate au début du processus, est-ce qu'elle peut faire quelque chose ou est-ce qu'elle doit. Ce

qu'Hydro-Québec a répondu, à tort d'après moi,  
c'est que :

Non, la Régie doit attendre la toute  
fin du processus puis seulement à ce  
moment-là, invalider ce processus.

Alors que tout le monde se sera dérangé et qu'il y  
aurait des frais, des délais, des délais qui  
incidemment retardent la disponibilité d'un  
approvisionnement qui peut-être est requis à une  
certaine date.

Donc je vous sou mets que cette manière de  
fonctionner qu'Hydro-Québec présente comme étant la  
seule possible n'est pas conforme avec les  
objectifs de la loi et n'est pas conforme avec la  
cohérence de la loi qu'Hydro-Québec plaide avec  
justesse. Et un des objectifs, il me semble,  
d'avoir constitué un tribunal administratif comme  
la Régie de l'énergie, c'est l'efficacité.

Ce n'est peut-être pas écrit mot pour mot  
dans la loi, mais il me semble que c'est un des  
objectifs d'avoir créé ce, créé la Régie. Et donc  
il me semble que la Régie a le pouvoir à un stade  
antérieur au processus comme celui auquel nous  
sommes maintenant, de déclarer s'il y a ou non un  
vice dans le processus. S'il y en a un, la Régie

pourra expliquer ce qu'il faut faire pour corriger ce vice. Et s'il n'y en a pas, si la Régie juge qu'il n'y a pas de vice, alors le processus peut se poursuivre et aboutira à des contrats soumis pour approbation. Et présumément comme je l'ai mentionné la Régie ne va pas réexaminer de nouveau, à la toute fin, la légalité ou la conformité du processus.

Un autre argument qu'Hydro-Québec a plaidé et qu'en faisant en sorte que ce soit la Régie de l'énergie qui assume la juridiction sur la présente demande plutôt que la Cour supérieure, cela enlève des droits d'appel. Parce qu'évidemment si la présente cause était, avait été soumis en première instance à la cour supérieure, il y aurait présumément un droit d'appel en cour d'appel et même en Cour suprême peut-être.

Ce que je vous soumets c'est que la jurisprudence que je vous ai plaidé au long et je vais y arriver maintenant, dans mon argumentation de la Cour suprême que ce soit l'arrêt Weber ou les différents autres arrêts que la Cour suprême a émis, en déclarant, en décidant que l'ensemble des recours qui se rapproche à un même litige factuel doivent être entendus par le tribunal

administratif. Et bien effectivement ce modèle, ce modèle qui est appelé de compétence exclusive change les droits d'appel, c'est vrai.

11 h 08

C'est ce modèle que la Cour suprême a décidé, en recommandant un modèle de compétence exclusive, donc c'est certain qu'il y a un grand nombre de tribunaux administratifs au Québec, au Canada, dont les décisions sont sans appel ou protégées par différentes formes de clauses privatives.

Et donc, si on dit que c'est le tribunal administratif qui va décider telle chose, c'est évident qu'on va restreindre le droit d'appel par rapport à une situation où ce serait le régime ordinaire, Cour supérieure, Cour d'appel, Cour suprême qui s'appliquerait.

Donc, je vais maintenant passer à mon plan d'argumentation et je vais vous demander, Messieurs et Madame les Régisseurs, d'intégrer quelques notes à des endroits spécifiques du plan, où j'intègre des autorités qui ont été soumises par EBM dans la logique du plan. C'est simplement pour faire des annotations.

Donc, à la page 25, à la fin de la

cinquième ligne, après les mots « aucun tribunal »,  
à la page 25. Est-ce qu'on a la même page? Le  
paragraphe qui commence... la page commence par  
« sa fonction tarifaire ».

LE PRÉSIDENT :

Oui.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

O.K. Alors, à la cinquième ligne, après « aucun  
tribunal ».

LE PRÉSIDENT :

O.K. En début de page. O.K.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Pardon.

LE PRÉSIDENT :

Désolé.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui. Donc, simplement mettre la référence : « voir  
aussi Toronto Hydro c. OEB » qui est un des  
jugements supplémentaires déposés aujourd'hui par  
EBM.

En haut de la page 26, après la deuxième  
ligne, après le mot « dossier », ce serait de  
dire : « voir aussi Sagman c. Hydro-Québec, numéro  
1 ». Ça, c'est un des deux arrêts que je vous ai  
déposés aujourd'hui.

À la page 34, donc à la deuxième ligne, après les mots « appel d'offres et d'octroi », « Procédure d'appel d'offres et d'octroi », de référer donc aussi aux autorités 6, 7 et 8 d'EBM, aux onglets 6, 7 et 8 d'EBM. Et le dernier, c'est à la fin de cette page, après le mot « particuliers », à la dernière ligne, référer aussi aux autorités 4 et 10 d'EBM.

Donc, je vais passer en revue le texte de l'argumentation que je vous ai soumise. Je ne vais pas la lire du début à la fin, mais je vais attirer votre attention sur un certain nombre d'aspects.

D'abord, on commence tout de suite à la page 5 « Le principe de base » où on cite... donc le paragraphe comporte deux pages, les pages 5 et 6. Et à la page 6, je cite un ancien jugement britannique Board vs. Board - je ne sais pas si c'était une régie, mais... en tout cas - qui indique simplement que s'il existe un droit, il existe un tribunal pour entendre ce droit, pour entendre le recours qui concerne ce droit. Et si aucun tribunal ne s'est fait attribuer la juridiction d'entendre ce recours, eh! bien, c'est la Cour supérieure qui, à l'époque, en Angleterre était la King's Court of Justice, mais aujourd'hui,

c'est la Cour supérieure au Québec, donc la Cour supérieure est le tribunal...

Donc, ce que cette citation dit, c'est que si ce n'est pas la Régie de l'énergie qui a juridiction pour entendre la demande d'EBM, eh! bien, ce serait la Cour supérieure, et ça correspond effectivement à ce qu'Hydro-Québec a plaidé.

Mais, cet arrêt Board vs. Board a été commenté par la Cour suprême dans une citation qui se trouve à la page 8 de mon argumentation qui est l'affaire Canada c. Canadian Liberty Net. Et dans le passage souligné de la page 8, on y indique que cet arrêt, donc le principe de Board vs. Board :

[...] n'étaye pas la proposition  
fondamentalement différente voulant  
que les lois censées conférer  
compétence à un autre tribunal doivent  
être interprétées strictement de  
manière à protéger la compétence de la  
Cour supérieure.

La compétence de la Cour supérieure est une compétence qu'on pourrait appeler « par défaut », mais le principe d'existence de cette compétence par défaut ne signifie pas que les compétences de

tous les autres tribunaux doivent être interprétées restrictivement de manière à ne pas porter atteinte à la juridiction de la Cour supérieure.

Incidemment, ce principe de Board vs. Board, selon laquelle la Cour supérieure est le tribunal par défaut, se trouve aujourd'hui dans le Code de procédure civile à l'article 31. Et je pense qu'Hydro-Québec l'a cité dans sa plaidoirie.

11 h 14

À la page 9, nous citons l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans U.E.S., local 298 c. Bibeault, c'est un arrêt charnière de la Cour suprême. D'abord qu'il a rappelé que, dans une large mesure, l'examen judiciaire d'un acte administratif ou une décision administrative, est une division spécialisée de l'interprétation des lois. C'est le passage souligné à la page 9. Et dans les passages soulignés de cet arrêt que je reproduis à la page 11, la Cour suprême :

[...] signale l'évolution d'une nouvelle façon de cerner les questions d'ordre juridictionnel.

L'analyse formaliste de la doctrine de la condition préalable cède le pas à une analyse pragmatique et

fonctionnelle, [...].

Ces mots « pragmatique et fonctionnelle » vont revenir très souvent par la suite dans les écrits, que ce soit de la Cour suprême ou d'autres tribunaux.

La Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal.

Plus loin à la page 12 de mon argumentaire.

Incidentement, pour à peu près tous les arrêts où c'était disponible, j'ai indiqué le lien, j'ai placé le lien Internet, l'hyperlien Internet. Comme ça, à partir de la version électronique, la Régie pourra facilement consulter le texte intégral de la décision si elle le souhaite.

J'ai préféré ça plutôt que de tous les reproduire, parce que, des fois, la Cour suprême rend des décisions peut-être de soixante (60) pages puis il y a deux paragraphes intéressants. Ça fait

que ça aurait été peut-être un peu volumineux.

Donc, dans *St. Anne Nackawic Pulp & Paper c. Syndicat canadien des travailleurs du papier*, le juge Estey indiquait que :

L'attitude plus moderne consiste à considérer que les lois en matière de relations de travail...

ce qu'il examinait,

... prévoit un code régissant tous les aspects des relations de travail et que l'on porterait atteinte à l'économie de la loi en permettant aux parties à une convention collective ou aux employés pour le compte desquels elle a été négociée, d'avoir recours aux tribunaux ordinaires qui sont dans les circonstances une juridiction faisant double emploi à laquelle la législature n'a pas attribué ces tâches.

Cet arrêt *St. Anne Nackawic* est cité avec approbation dans l'autre arrêt charnière que je vous cite, qui est *Weber c. Ontario Hydro* où a été exprimée la notion de modèle de compétence exclusive. Donc, de façon répétée, et c'est cité en

page 13 de mon plan d'argumentation, la Cour suprême indique que ce qui détermine la juridiction d'un tribunal, ce n'est pas, ce ne sont pas les questions juridiques qui peuvent être soulevées, mais le fondement des faits sur lesquels s'appuient ces questions juridiques.

Donc, il y a trois citations où la Cour le répète, que j'ai reproduites en page 13. Donc, c'est les faits entourant le litige, les faits qui donnent le sens au litige qui sont déterminants de la juridiction et non pas la forme que prend le recours, le recours juridique à propos de ces faits.

Plus loin en page 14, la Cour suprême encore dans Weber précise que le mot « différends », donc pour définir la juridiction d'un tribunal, ne définit pas les actions en justice qu'une partie peut avoir le droit d'intenter contre l'autre. Donc, ce sont toutes les procédures qui découlent du différend qui oppose les parties quel que soit l'angle sous lequel ces procédures sont abordées, qui sont de la juridiction du tribunal.

La Cour suprême parle de l'avantage du fait qu'il y ait un seul tribunal administratif qui

tranche en première instance toutes les questions résultant d'un litige. Elle indique le souhait du législateur que la procédure de règlement de litige établie par les différentes lois ne soit pas doublée ou minée par des actions concomitantes.

Il obéit à une tendance de plus en plus forte à faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de la procédure d'arbitrage et de grief et à reconnaître des restrictions corrélatives aux droits des parties d'instituer des actions en justice qui sont parallèles ou se chevauchent.

La Cour suprême dans différents arrêts va même jusqu'à dire que ce sont les tribunaux administratifs qui doivent faire preuve d'imagination et de créativité quant à l'éventail des recours qu'ils peuvent entendre plutôt que la Cour supérieure. Ça commence à être exprimé à la page 16 dans un extrait de l'arrêt Weber de la Cour suprême encore où la Cour suprême eut éviter que des plaideurs innovateurs tentent de se soustraire à l'interdiction législative touchant les actions devant les cours de justice en invoquant des causes d'action nouvelles et ingénieuses. C'est les passages soulignés à la page 16.

Et dans l'arrêt de la Cour suprême encore,

Nor-Man Regional Health Authority, qui est au bas de la page 16, il est indiqué que :

[...] les arbitres en relations du travail, grâce à leurs larges mandats légal et contractuel - et à leur expertise -, ont tous les outils nécessaires pour adapter les doctrines de common law et d'equity qu'ils estiment pertinentes dans les limites de leur sphère circonscrite de créativité. Ils peuvent à bon droit, à cette fin, élaborer des doctrines et concevoir des réparations adéquates dans leur domaine [...]

11 h 20

Le même arrêt dans la citation à la page 17 note que :

Les arbitres [...] la souplesse voulue pour façonner des solutions réparatrices lorsque la situation l'exige.

La Cour suprême encore dans Okwuobi citée en page 17 de mon plan d'argumentation, au milieu de la page, il est indiqué que :

Les appelants, ou tout autre demandeur

qui s'adresse au [...]

tribunal administratif du Québec

... 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.

et que

Le TAQ pourrait alors exercer avec créativité les larges pouvoirs de réparation que lui confère [...] la Loi [...]

À la page 18 de mon plan d'argumentation ou page 19, je n'ai pas mis en caractère gras, mais je réfère à l'arrêt Nouveau-Brunswick c. O'Leary où :

[...] la Cour suprême du Canada a requis d'un employeur qu'il soumette lui-même un « grief » à l'arbitre de convention collective pour obtenir réparation, plutôt que de s'adresser à un tribunal supérieur.

Ce qui est inhabituel. Au paragraphe 20 de cette même page, je cite Terrasses Zarolega contre R.I.O. qui elle-même cite Lethbridge contre Canadian

Western Natural Gas, Light, Heat and Power qui ont reconnu que les cours supérieures devaient décliner juridiction sur un recours en jugement déclaratoire lorsque celui-ci porte sur un sujet factuel pour lequel un tribunal administratif a été créé.

Donc, c'est important puisque Hydro-Québec plaide que le caractère déclaratoire de certaines conclusions enlèverait juridiction sur la présente cause à la Régie de l'énergie. Je ne pense pas que ce soit le cas. Là encore, il y aurait des centaines de décisions de la Régie de l'énergie qui existent où la Régie a dû utiliser le mot « déclarer » ou déclaré que telle ou telle situation existait ou déclaré que les droits étaient de telle et telle nature. Et c'était bel et bien la Régie qui avait juridiction de rendre de telles décisions. Ce n'est pas du simple fait qu'on utilise le mot « déclarer », ça n'a pas pour effet de transférer la juridiction à la Cour supérieure.

Donc, dans Zarolega, dans le passage souligné en page 18 de mon plan d'argumentation, il est indiqué que

[...] la Cour ne devrait pas intervenir lorsque le législateur a jugé à propos de créer un tribunal

inférieur compétent à disposer de la question sur laquelle on demande d'exercer le pouvoir déclaratoire.

Et il cite... ce jugement cite, avec probation, l'autre jugement de la Cour suprême qui indiquait que

[...] renvoyer les parties devant le tribunal créé par la législature pour connaître de telles affaires et à qui elle a donné les pouvoirs nécessaires pour lui permettre de rendre justice en ce domaine.

était la chose à faire.

Je vous ai cité également l'arrêt, en page 19 de mon plan d'argumentation au paragraphe 21, l'arrêt McLeod c. Egan qui est un peu modifié par l'arrêt Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick qui est cité dans le même paragraphe. Ces deux arrêts sont intéressants puisqu'ils vous permettent d'établir une distinction entre le fait que le tribunal administratif ait juridiction, en l'occurrence la Régie de l'énergie, sur un certain aspect du litige, ne signifie pas nécessairement que, si la Régie se trompait, que le critère d'intervention de la Cour supérieure à l'égard des décisions de la

Régie serait toujours le même sur tous les sujets.

Donc, il y a certaines questions sur lesquelles la Régie ou le tribunal administratif est bel et bien le tribunal qui doit statuer, c'est bel et bien ce tribunal-là qui a juridiction, mais dans certains cas, il n'a pas le droit de se tromper. Et s'il se trompe, la Cour supérieure utilisera la norme de la décision correcte au lieu de la norme de la décision raisonnable pour... pour intervenir sur cette décision. Donc, ce sont deux choses différentes. Le fait que le tribunal n'a pas droit de se tromper n'empêche pas de dire que c'est bel et bien ce tribunal qui a juridiction pour statuer sur telle et telle questions.

Donc, en l'occurrence, dans McLeod contre Egan, le tribunal administratif, c'était un arbitre, devait se pencher sur une autre loi d'intérêt public qui était éloigné de son champ usuel de juridiction. Il s'est prononcé là-dessus quand même et là la Cour suprême a déclaré que c'était à ce tribunal de se prononcer, mais s'il se trompe, les tribunaux supérieurs ne feront pas preuve de réserve et utiliseront, appliqueront la norme de la décision correcte. Donc, c'est ce qui se trouve exprimé dans la citation que l'on voit à

la page 19, donc

[...] l'arbitre a dû porter son regard au-delà de la convention collective et interpréter et appliquer une loi qui n'était pas une projection des relations de négociation collective des parties, mais un texte législatif général d'intérêt public émanant de la législature provinciale supérieure.

Et plus loin, la Cour dit

[...] À mon avis [...]...

le tribunal

... doit l'interpréter [...]...

cette loi

... au risque de voir son interprétation infirmée par un tribunal comme étant erronée.

L'arrêt qui est cité au bas de la page 19 et qui continue en page 20 qui est *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick* que incidemment Hydro-Québec a déposé, je pense, mais pour un autre motif, a élargi *McLeod c. Egan* en indiquant, grosso modo, qu'il y a même certaines autres règles de droit qui débordent de la compétence habituelle du tribunal sur lequel le tribunal fera preuve... un tribunal supérieur fera

preuve de déférence, donc la compétence établie dans McLeod c. Egan est même élargie. Donc, on parle de... Le tribunal interprète soit sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie. Ce ne sera pas la règle de justesse de la décision qui s'appliquera mais la règle de raisonabilité. 11 h 26

Je passe à la page 21. À cette page, je cite l'affaire Nouvelle-Écosse c. Martin qui indique que la Cour suprême peut même statuer, peut même, pardon, qu'un tribunal administratif peut même appliquer, dans le cadre de son mandat, la Charte canadienne des droits et libertés à partir du moment où le tribunal a explicitement ou implicitement compétence de statuer en droit. Donc, cette compétence inclut celle de statuer même sur un recours fondé sur la Charte canadienne des droits et libertés.

Je vais passer rapidement sur le paragraphe 23 où on a indiqué qu'un tribunal administratif peut même statuer sur des droits autochtones protégés par la constitution. Donc, c'est le paragraphe 23 qui se continue jusqu'au début de la page 24. Il est intéressant puisqu'il existe un

précédent de la Régie de l'énergie qui a appliqué l'affaire Paul. C'était une affaire justement d'appel d'offres où une communauté autochtone se plaignait que les critères de sélection d'un appel d'offres étaient incorrects et demandait de les modifier en invoquant ses droits, les droits autochtones protégés par la constitution. La Régie leur a donné droit, mais pour un autre motif, mais a conclu qu'elle avait juridiction d'entendre ce type d'argument.

Au paragraphe 24 de la page 24, je cite *Bisaillon c. Université Concordia*. C'est encore la Cour suprême. En fait, je pense, depuis le début, je ne vous cite que des jugements de la Cour suprême. Ça ne veut pas dire que les autres cours ne sont pas bonnes, mais en tout cas... Dans *Bisaillon c. Université Concordia*, la Cour suprême du Canada a même affirmé que la Cour supérieure devait refuser de se saisir d'une demande de recours collectif fondée sur des griefs en droit du travail et que les demandeurs devaient plutôt s'adresser à l'arbitre du travail, quitte à faire preuve d'imagination sur le plan de la procédure afin de regrouper les griefs multiples devant un même arbitre.

Et, ça, c'est surprenant puisque, instinctivement, on aurait tous pensé que la Cour supérieure avait juridiction exclusive sur quelque chose comme un recours collectif. Mais même là, la Cour suprême réfère les requérants au tribunal administratif.

Au paragraphe 25, là, c'est un jugement de la Cour supérieure dans *Morin c. Sangollo*. Incidemment, dans les arrêts que j'ai reproduits, que je vous ai cités, *Morin/Sangollo* est un de ceux-là, de même qu'il y avait *McLeod c. Egan*, *Yves Hébert* surtout, avec des soulignements et annotations tout au long du jugement que je vous ai reproduit. Donc, dans *Morin c. Sangollo*, c'était un recours en révision judiciaire qu'un employé avait logé contre la décision d'un comité de discipline qui le renvoyait. Donc, il attaquait par voie de révision judiciaire la décision du comité de discipline. Et la Cour supérieure a décliné juridiction au motif que le demandeur aurait plutôt dû suivre la procédure d'arbitrage de grief pour contester cette décision.

Dans *ATCO Gas & Pipelines c. Alberta Energy & Utilities Board*, que je cite aux pages 24 et 25 de mon argumentation, qui est donc au début du

paragraphe 26. C'est un jugement que cite Hydro-Québec, et qu'elle cite à l'effet qu'un tribunal administratif ne devrait pas avoir certains... ne pourrait pas statuer sur certains recours.

Il me semble, en lisant ce jugement, que ce sur quoi la Cour suprême se prononce dans ATCO, ce n'est pas de dire... bien, en l'occurrence, il s'agissait d'associations de consommateurs qui souhaitaient que le produit de la vente d'un actif d'une utilité publique leur soit remis sous forme d'une baisse tarifaire.

Il me semble que ce que la Cour suprême a décidé, ce n'est pas de dire : « Si vous voulez ce remède, ne vous adressez pas à la Régie de l'énergie de l'Alberta, allez plutôt à la Cour supérieure de l'Alberta. » Ce n'est pas ce que la Cour suprême a dit. Elle a dit : « Vous pouvez... Ce que la Cour suprême a dit en résumé, c'est que vous ne pouvez aller nulle part. »

Et je pense que, implicitement, c'était à la Régie de l'énergie de l'Alberta de décider jusqu'où elle pouvait aller dans les remèdes qu'elle accorde aux associations de consommateurs. Et dans ce cas-là, la Régie de l'Alberta avait émis un remède, était allée très loin dans les remèdes

qu'elle accorde. Et la Cour suprême lui a dit :  
Vous êtes allée trop loin, vous êtes en train...  
c'est littéralement de l'expropriation sans  
compensation que vous faites. La Cour suprême a  
référé aux droits de propriété.

11 h 34

Donc, il me semble que cet arrêt ATCO  
n'appuie pas la proposition d'Hydro-Québec selon  
laquelle, au lieu d'aller à la Régie, il faudrait  
aller à la Cour supérieure. C'est le recours lui-  
même qui n'avait pas de fondement en droit, quelle  
que soit la manière dont on l'examine.

Et EBM a déposé aujourd'hui un jugement que  
je n'ai pas lu au complet, je l'ai juste survolé,  
qui est Toronto Hydro c. Ontario Energy Board où il  
semble que le même genre de remède a été examiné  
par une autre régie d'une autre province et je ne  
sais pas ce qu'elle... je ne me rappelle pas ce  
qu'elle a décidé. En tout cas, sûrement EBM vous en  
parlera davantage. Donc, il y a une distinction, en  
fait, à faire avec ATCO. Et ça confirme que ATCO  
n'a pas statué sur la juridiction du tribunal  
administratif versus celle d'un autre tribunal,  
mais sur le caractère approprié du recours lui-  
même.

J'ai cité un autre jugement de la Cour suprême que je m'attendais à voir citer par Hydro-Québec, ils ne l'ont pas citée, mais en tout cas, c'est pour y répondre, où il s'agissait, là encore, d'un remède exorbitant qu'un tribunal de faillite avait accordé. Le tribunal de faillite était allé jusqu'à modifier le droit des relations de travail applicable, et la Cour suprême a jugé qu'il était allé trop loin. Mais là, d'autant plus qu'il y avait un autre tribunal administratif spécialisé en relation de travail qui, lui, avait juridiction sur la question.

Toujours au bas... en page 25, au bas de la page 25, je vous cite de nouveau St. Anne Nackawic Pulp & Paper c. Syndicat canadien des travailleurs du papier puisque, dans cet arrêt... Donc, c'est dans cet arrêt que se trouvait une citation que je vous ai lue tout à l'heure qui valorisait l'importance des tribunaux administratif et indiquait qu'on ne devait pas s'ingérer dans leur juridiction, que les tribunaux supérieurs devaient faire preuve de... ne devaient pas entendre de recours qui relèvent de la juridiction de ses tribunaux.

Dans ce cas, après avoir dit cela, la Cour

suprême a confirmé que la Cour supérieure avait le droit d'émettre une injonction interlocutoire en matière de relations de travail parce que, selon ce qui semblait admis à l'époque - je ne sais pas si c'est vrai ou faux, mais - le tribunal du travail ne pouvait pas émettre d'injonction interlocutoire tel qu'il a été constitué. Je pense que c'était... je ne me rappelle pas dans quelle province c'était, mais... en tout cas, ce tribunal ne pouvait... Donc, comme il y avait absence de remède possible devant le tribunal du travail, la Cour supérieure a émis une injonction interlocutoire, mais elle a utilisé le terme à l'effet qu'elle exerçait une compétence résiduelle pour émettre cette injonction parce que l'autre tribunal, le tribunal inférieur, n'avait pas cette compétence.

Hydro-Québec, dans son argumentation, vous a cité, sous son onglet 9, un autre jugement de la Cour suprême qui est A.I.E.S.T. c. Société de la Place des Arts qui est un jugement très bref, donc qui ne fait pas de longue élaboration sur les pouvoirs de la Cour supérieure versus ceux des tribunaux administratifs comme dans les autres arrêts que je vous ai cités, où il semble que tout le monde semblait admettre que la Cour supérieure,

dans cette affaire, avait compétence pour émettre une injonction, une injonction en matière de relations de travail concernant la Société de la Place des Arts, mais ça ne semblait pas faire l'objet d'une dispute. Il ne semble pas qu'aucune des parties ait plaidé : « Non, non, non, ça aurait dû être l'arbitre », donc il semble que toutes les parties semblent admettre que l'arbitre spécifique de ce dossier ne pouvait pas émettre d'injonction.

Je ne me rappelle pas si c'est une injonction interlocutoire ou permanente. Donc, il me semble que cet arrêt ne contredit pas... ne contredit pas St. Anne Nackawic qui dit lorsque la Cour supérieure exerce une compétence d'injonction interlocutoire, c'est vraiment une compétence résiduelle lorsque le tribunal inférieur n'a pas ce pouvoir.

Mais, comme je vous l'ai plaidé au tout début, la Régie, très fréquemment, utilise le mot « ordonner » ou « interdire » dans ses décisions. Donc, elle a et elle exerce quotidiennement sa juridiction d'ordonner ou d'interdire de faire certaines choses. Et je ne pense pas qu'on puisse tirer argument à l'effet que la Régie devrait décliner juridiction dès qu'il y a le mot

« ordonner » ou « interdire » dans les conclusions d'une requête.

Et c'est dans ce sens-là que je vous ai déposé aujourd'hui l'arrêt Sagman c. Hydro-Québec, numéro 1, qui est dans une des deux autorités supplémentaires que je vous ai déposées. C'est un jugement très court où la Cour supérieure transcrit oralement, en anglais, où la Cour supérieure a décliné juridiction sur une requête en injonction. Si je me souviens bien, c'était un consommateur d'électricité qui désirait que l'on rétablisse son service qu'Hydro-Québec avait, selon lui, interrompu sans droit. Et la Cour supérieure a décliné juridiction en demandant au plaignant de s'adresser d'abord à Hydro-Québec et, s'il n'était pas satisfait, de loger une plainte devant la Régie de l'énergie.

Et je vous ai cité cet arrêt Sagman numéro 1, c'est grâce à Hydro-Québec que je l'ai trouvé puisqu'il y a eu un autre arrêt par la suite qui est Sagman numéro 2 qui se trouve sous l'onglet 14 d'Hydro-Québec où, dans cet autre arrêt, il semble que ce soit la même personne a demandé par la suite des dommages intérêts en raison de ses péripéties et là, la Cour supérieure a accepté juridiction.

11 h 44

Et Hydro-Québec a cité différents arrêts en matière agricole sur le fait que les tribunaux administratifs dans ces cas n'ont pas compétences pour attribuer des dommages-intérêts. Je vous soumetts que c'est une question très différente de celle qui nous occupe ici.

Je reviens à la page 26 de mon argumentation, au paragraphe 27. Je vous cite l'arrêt *Ndungidi c. Centre hospitalier Douglas* qui est un jugement de la Cour supérieure de l'honorable juge Danielle Grenier, mais qui a été cité avec approbation par le Cour suprême dans *Weber*. La référence se trouve au bas de la page. Et la juge Grenier indique que :

Les tribunaux d'arbitrage se trouvent investis de pouvoirs qu'ils sont réticents à exercer, pouvoirs qui ont été traditionnellement été du ressort des tribunaux de droit commun [...], [...] il faut reconnaître aux organismes administratifs qui sont appelés à rendre justice dans leur champ de compétence respectif les pouvoirs accessoires nécessaires à

l'exercice complet de leur compétence.  
Dans cette optique, il ne faut pas  
minimiser l'importance de  
considérations pragmatiques qui ont  
contribué à élargir le champ  
juridictionnel des arbitres afin de  
leur permettre de résoudre  
simultanément des questions préalables  
et accessoires dans le but de parvenir  
à une solution complète du litige. On  
évite ainsi le chassé-croisé et la  
multiplication des recours, et ce,  
dans l'intérêt de la justice. On ne  
peut nier que cet exercice comporte un  
certain empiétement sur les fonctions  
traditionnellement exercées par les  
tribunaux de droit commun.

Et en page 27, je vous cite un autre arrêt qui peut  
être utile dans... aux fins de répondre aux  
arguments d'Hydro-Québec qui est l'affaire Chrysler  
Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence),  
un arrêt de la Cour suprême du Canada qui va même  
jusqu'à préciser que :

La compétence [d'un tribunal  
administratif] ne prend pas

[nécessairement] fin lorsqu'il statue sur une demande, [...], mais elle peut [également] englober d'autres questions relatives à la demande, comme l'exécution d'une ordonnance rendue conformément à la demande.

Donc, pour conclure sur ce point, sur la question de l'interprétation large de la compétence des tribunaux administratifs, je suis à la page 28.

Donc, je vous cite un extrait de l'ouvrage de doctrine du professeur Yves Ouellette, qui se trouve parmi... qui est le premier onglet que je vous ai reproduit, qui fait état de différentes... de certaines des jurisprudences que je vous ai citées et qui constate que :

[...] les cours interprètent maintenant largement les législations visant les droits de la personne et l'équité salariale, ainsi que les compétences attribuées aux agences de régulation, tant en matière de procédure que sur le mérite.

Dans *Bell Canada c. Canada* (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), la Cour suprême du Canada indique

que :

Les pouvoirs d'un tribunal  
administratif [...] peuvent également  
découler implicitement du texte de la  
loi, de son économie et de son objet.

Et que l'on doit éviter de rendre ces pouvoirs  
stériles « en interprétant les lois habilitantes de  
façon trop formaliste ».

Dans le même sens, la Cour supérieure de  
l'Ontario dans *Jaguar Insurance Brokers Inc. c.  
Registered Insurance Brokers of Ontario* - je suis à  
la page 29 de mon plan d'argumentation - indique  
que :

The courts have also stated that  
overly technical interpretations of  
enabling statutes, which would  
sterilize the powers of the  
administrative tribunal, must be  
avoided.

Il y a un cas extrême qui est survenu dans  
*Interprovincial Pipe Line Limited c. Office  
national de l'énergie* où la Cour fédérale d'appel  
du Canada a conclu qu'un certain pouvoir d'un  
tribunal administratif ne lui avait pas été  
expressément confié par sa loi habilitante, mais

que l'on devait malgré tout lui reconnaître un tel pouvoir par nécessité pratique.

Donc, on les citait, c'est au bas de la citation de la page 29, les trois dernières lignes, les quatre dernières lignes :

Les pouvoirs accordés par une loi habilitante ne comprennent pas seulement les pouvoirs accordés expressément, mais également par implication, tous les pouvoirs raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.

Et dans tous ces arrêts que je vous cite, ce que vous constaterez c'est qu'on a fait beaucoup de chemin depuis l'époque ancienne où on disait qu'il fallait interpréter strictement et littéralement et restrictivement les pouvoirs d'un tribunal administratif. C'était ça qu'on disait il y a peut-être... bien, jusqu'en mil neuf cent soixante-dix-neuf (1979), là. J'ai même la date charnière où la Cour suprême a commencé à changer.

Et, de façon systématique, tout ce que ces arrêts disent, au contraire, c'est qu'il faut interpréter de façon large, extensive, les pouvoirs d'un tribunal administratif, et surtout ne pas

s'arrêter au choix du recours, mais de rechercher le sujet factuel sur lequel porte ce recours. Et à partir de là, déterminer si ce tribunal a juridiction.

Je vous cite en page 30, au paragraphe 33, de nouveau Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence) qui indique que :

Outre l'interprétation grammaticale naturelle du par. 8(1) de la LTC [...], les pouvoirs que confère une loi habilitante comprennent non seulement ceux qui sont expressément accordés mais également, par déduction, tous les pouvoirs qui sont raisonnablement nécessaires à la réalisation de l'objectif visé.

LE PRÉSIDENT :

Maître Neuman, juste question d'intendance. Nous sommes à midi moins douze (11 h 48) à l'heure du Tribunal. Est-ce que vous pensez arriver vers les midi? Il reste encore dix-sept (17), dix-huit (18) pages à votre plan.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Non, je ne pense pas arriver avant midi (12 h).

LE PRÉSIDENT :

Hum, hum.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Ce que je pourrais vous suggérer je vais terminer avec la page 31 qui est la fin de cette section de mon argumentation et on pourrait reprendre après la pause à partir de la page suivante.

LE PRÉSIDENT :

Et après la pause, vous allez en avoir pour environ? J'essaie de voir si... pour organiser le reste de la journée. Il va rester environ seize (16) pages au plan d'argumentation.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Ça serait trente (30) à quarante (40) minutes encore.

LE PRÉSIDENT :

Je vous demanderais trente (30) minutes.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui. Trente (30) à quarante (40).

LE PRÉSIDENT :

Parce que...

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Je vais essayer de compresser, là.

LE PRÉSIDENT :

Parce que c'est... O.K., parfait. Continuez.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui. Alors dans cet arrêt Chrysler Canada ce qui est intéressant également c'est que la Cour suprême a indiqué qu'il n'est pas nécessaire même d'ajouter dans la loi constitutive du tribunal une expression du genre que le tribunal peut statuer sur toute autre question s'y rattachant. C'est la citation qu'on trouve à la page 31.

11 h 50

En haut de la page, donc dans notre cas on l'a, mais ça indique à quel point la cour suprême et les tribunaux supérieurs interprètent de façon large sans même qu'on ait besoin de le spécifier la compétence d'un tribunal administratif.

Donc je conclus cette partie de mon argumentation avec le paragraphe 34 où je cite la cour suprême du Canada dans La Reine c. Conway qui indique que :

Depuis plus de deux décennies, la jurisprudence confirme les avantages pratiques et le fondement constitutionnel de la solution qui consiste à permettre aux Canadiens de faire valoir les droits et les libertés que leur garantit la Charte

devant le tribunal qui est le plus à leur portée sans qu'ils aient à fractionner leur recours et saisir à la fois une Cour supérieure et un tribunal administratif [...]. Et le régime qui favorise le fractionnement des recours est incompatible avec le principe bien établi selon lequel un tribunal administratif se prononce sur toutes les questions, y compris celles de nature constitutionnelle, dont le caractère essentiellement factuel relève de la compétence spécialisée que lui confère la loi.

Donc, je termine cette partie de mon argumentation-là et je vous parlerai des articles spécifiques de la Loi sur la régie de l'énergie.

LE PRÉSIDENT :

Au retour du dîner. Merci, Maître Neuman.

J'aimerais juste savoir un aperçu Maître Lussier pour combien de temps vous pensez en avoir et aussi Maître Hamelin, s'il vous plaît, pour que je puisse coordonner l'après-midi.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Bonjour, Monsieur le président, Stéphanie Lussier

pour l'ACEF de l'Outaouais. Nous avons annoncé quinze (15) à vingt (20) minutes. Je pense que je serai en mesure de respecter ce quinze (15) à vingt (20) minutes-là. C'est sûr que je ne dépasserai pas le trente (30) minutes, je m'engage à ce faire devant vous ce matin, maintenant.

LE PRÉSIDENT :

Je vous en remercie, Maître Lussier. Maître Hamelin?

Me PAULE HAMELIN :

Alors, Monsieur le président, j'en ai au moins pour une heure de mon côté.

LE PRÉSIDENT :

Parfait. Merci. On va arrêter pour le dîner. Alors, je souhaiterais vous reprendre à treize heures (13 h 00). Merci. Bon appétit.

SUSPENSION

13 h 05

LE PRÉSIDENT :

Maître Neuman, nous vous écoutons.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Alors, rebonjour.

LE PRÉSIDENT :

Je vous inviterais à consacrer les prochaines vingt (20) minutes à terminer votre...

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Pas de problème. Pas de problème.

LE PRÉSIDENT :

Merci.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Alors, je vous amène à la page 33 de mon plan d'argumentation. Donc, au paragraphe 36, qui commence à cette page, nous passons en revue les différents pouvoirs de la Régie de l'énergie dans le domaine qui nous occupe, et comment certaines décisions de la Régie de l'énergie ont pu interpréter ou compléter ces pouvoirs.

Donc, ce que je vous soumetts, c'est que, d'une part, certes le législateur a confié à la Régie de l'énergie un vaste ensemble de pouvoirs relatifs à la réglementation de l'énergie au Québec, mais à l'intérieur de ce vaste ensemble, le législateur a constitué un vaste sous-ensemble conférant à la Régie un continuum de pouvoir réglementant toutes les étapes du processus de sélection des approvisionnements en électricité ou en puissance d'Hydro-Québec Distribution du début à

la fin de ce processus.

Donc, en premier lieu, le législateur a confié à la Régie de l'énergie la compétence exclusive générale de surveiller les opérations d'Hydro-Québec Distribution afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants. C'est à l'article 31, alinéa 1, paragraphe 2 de la Loi sur la Régie de l'énergie.

Et la Régie a précisé, dans la décision que beaucoup de gens citent, donc elle doit être très bonne elle aussi, la décision D-2001-191, en page 12, que :

[...] son rôle de surveillance doit être rempli tout au long de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

Et ce pouvoir général de surveillance, je vous sou mets que cet article 31, alinéa 1, paragraphe 2, est un peu l'article générique d'où découlent tous les autres pouvoirs que je vais vous énumérer dans la suite de ce texte et qui se trouvent à d'autres articles de la Loi sur la Régie, donc à la fois les pouvoirs qu'on dit administratifs et les pouvoirs qu'on dit quasi-judiciaires, donc tous ces différents pouvoirs sont un peu contenus dans cet

article 31, alinéa 1, paragraphe 2.

Au tout début, je vous avais prié d'ajouter des références aux autorités 6, 7 et 8 de EBM en rapport avec ça et je laisserai ma consœur les plaider. De ce que je comprends, ces trois autorités soulignent l'interprétation large qu'il faut accorder à des pouvoirs généraux formulés comme dans cet article 31, alinéa 1, paragraphe 2, une compétence générale de surveillance. Il y a l'auteur Yves Ouellette qui s'est prononcé là-dessus. Il y a la décision D-2003-112 qui était l'autorité 7 de EBM qui indique que l'article 31 inclut des pouvoirs implicites.

Et à la décision D-2003-049 qui est l'autorité 6, il est indiqué que cet article 31, alinéa 1, doit être interprété de manière à inclure aussi bien des outils préventifs que curatifs, ce qui est important dans notre cas puisque ce qui vous est... ce qui est l'objet de la présente cause de... la présente demande de EBM, c'est une demande préventive plutôt que d'attendre à la toute fin pour demander un remède curatif.

Je reviens à mon texte en page 34. Puis, le législateur a confié à la Régie de l'énergie le pouvoir d'approuver une procédure d'appel d'offres

et d'octroi, ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres d'approvisionnement en électricité, avec le mandat explicite d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à de tels appels d'offres. C'est l'article 74.1 de la Loi. Et ce pouvoir lui aussi a été exercé de façon non pas ponctuelle, mais continue par la Régie de l'énergie.

En effet, si on décompose les différentes décisions de la Régie, lorsque la Régie de l'énergie avait été initialement appelée à exercer ce pouvoir en deux mille un (2001) - il faut lire deux mille un (2001) et non pas deux mille onze (2011). Est-ce que vous voyez où je suis là? Je suis à peu près à un tiers de la page 34. Il faut lire deux mille un (2001) au lieu de deux mille onze (2011). Celle-ci a choisi de subdiviser en plusieurs étapes ce pouvoir.

D'abord, au dossier 3462-2001, dans sa décision D-2001-191, en page 14, la Régie a accepté de reporter à plus tard, lors de l'étude du plan d'approvisionnement, la présentation des critères de sélection des offres et leur pondération. Donc, initialement, c'était une constituante de ce qui aurait peut-être dû ou pu faire partie de la

procédure d'appel d'offres et d'octroi, mais cette partie-là a été traitée dans la décision D-2001-191 et remise à plus tard, lors de l'étude du plan d'approvisionnement.

Puis, lors de l'étude de ce plan d'approvisionnement, la Régie a également remis à plus tard l'examen des critères de sélection environnementaux et sociaux, ne statuant initialement que sur les autres critères. C'est dans les deux décisions que je vous réfère du dossier R-3770-2001. Puis, la Régie s'est prononcée en faveur du principe de l'inclusion de critères de sélection environnementaux et sociaux, mais en remettant à plus tard leur identification et pondération. C'est l'autre décision du dossier R-3770-2001.

13 h 10

Et ce n'est que dans un autre dossier que la Régie a finalement approuvé ces critères et cette pondération. Mais même après la Régie a continué d'approuver des variations de l'ensemble des critères de sélection et de leur pondération afin de les adapter à des appels d'offres particuliers. Et c'est là que je vous ai référé aux autorités 4 et 10 que EBM vous a soumise.

Donc ce que ça indique c'est que ce processus de création, d'approbation de la procédure d'appel d'offres et d'octroi est un processus continu qui a requis un grand nombre de décisions décomposant différentes parcelles de cette procédure.

Je suis à la page 35 de mon plan. La Régie doit par ailleurs, dans le cadre de son plan d'approvisionnement décennal soumis tous les trois ans, approuver les caractéristiques des contrats que HQD entend conclure pour satisfaire les besoins en électricité des marchés québécois. C'est l'article 72 de la loi.

Enfin, la Régie doit surveiller l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique, examiner si ceux-ci ont été respectés, c'est les termes de la loi, puis approuver les contrats d'approvisionnement en électricité. C'est l'article 74.2.

Dans l'exercice de son pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement en électricité, la Régie doit vérifier « la contribution de chaque contrat au bloc d'énergie fixé par règlement du gouvernement, au plan

d'approvisionnement et à l'appel d'offres ». Ceci implique donc que la Régie vérifie la conformité des contrats aux décrets gouvernementaux et aux décisions de la Régie approuvant le plan d'approvisionnement. De plus, l'article 1 al. 3 (6e) paragraphe du Règlement spécifie que la Régie doit recevoir « la démonstration que les caractéristiques des contrats approuvés, sous entendu par la Régie, dans le plan d'approvisionnement sont respectées ». Enfin, la Régie doit également vérifier 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.

À la page 36, je suis à la ligne 3.

J'attire votre attention sur une décision que j'ai citée assez souvent dans ma demande d'intervention et que je cite de nouveau parce qu'elle m'apparaît cruciale. C'est une décision rendue dans le dossier R-3533-2004.

Dans l'exercice de son pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement en électricité, la Régie peut notamment exercer un retour sur son pouvoir préalable d'approuver une

procédure d'appel d'offres et d'octroi.

C'est ainsi que dans ce dossier que je viens de mentionner, à sa décision D-2004-115 (page 12). Que j'ai reproduit comme, parmi mes autorités, c'était la, c'était l'autorité 9, donc c'est, oui, en tout cas je n'ai pas le numéro de la cote de la Régie, que je vous ai déposé. Donc c'est cette décision dans le dossier R-3533-2004. En fait je l'ai ici, c'est C-SÉ-AQLPA-0017, oui.

Donc à la page 12, la Régie était saisie d'une demande d'approbation de tels contrats d'approvisionnement et elle a constaté qu'une des clauses de l'appel d'offres tenu par Hydro-Québec Distribution dérogeait, selon elle, à la procédure d'appel d'offres et d'octroi. C'était une clause qui permettait au Distributeur d'écarter préliminairement les offres non concurrentielles, même s'il en résulte que le total du nombre d'offres subsistant sera insuffisant pour combler le volume indiqué dans l'appel d'offres.

Malgré cette dérogation, la Régie a approuvé les contrats d'approvisionnement résultant de cet appel d'offres en demandant simplement au Distributeur de lui soumettre ultérieurement une proposition d'amendement à la procédure d'appel

d'offres et d'octroi, lorsqu'une révision de celle-ci sera éventuellement examinée par la Régie.

Donc cet arrêt est important parce qu'il indique que lors de cette dernière étape la Régie ne s'est pas contentée de dire : Ah, ah, vous dérogez, vous dérogez à la procédure d'appel d'offres, donc tout est nul, tout est annulé, on arrête tout et on annule tout. La Régie a exercé sa discrétion qui provient de son expertise pour juger que la dérogation n'était pas si grave que ça. Donc elle approuvait malgré tout le contrat et elle demandait simplement au Distributeur : par la suite veuillez, veuillez ajuster la procédure d'appel d'offres pour que ça reflète cette variation.

Donc, c'est exactement ce à quoi je faisais référence tout à l'heure quand je référais à Hydro-Québec qui disait que si c'est la Régie qui exerce la compétence de juger si tel processus est conforme ou non à la procédure d'appel d'offres. Si c'est la Régie qui exerce cette compétence plutôt que la cour supérieure, la Régie a ceci de plus qu'elle a l'expertise, qu'elle a les connaissances nécessaires pour lui permettre d'exercer une discrétion pour dire « oui, ça déroge, mais dans les circonstances, on l'accepte quand même ».

Et j'ajoute qu'il est important de noter que la Régie de l'énergie en tant que tribunal administratif, n'est pas liée par la règle du précédent, la règle du stare decisis, elle peut donc modifier ses décisions d'encadrement antérieures après avoir entendu les parties intéressées. Et la réglementation dans un secteur comme l'énergie a été qualifiée d'essentiellement évolutive.

Je suis à la page 37. Donc au dossier R-3593-2005, dans sa décision D-2006-65, c'était la décision initiale de l'affaire Tembec, la Régie était d'avis que la même clause de rejet préliminaire des offres non concurrentielles, bien que valide, avait été appliquée de façon abusive lors de l'appel d'offres de ce dossier. Elle a donc refusé d'approuver le contrat d'approvisionnement de Tembec en résultant. Cette décision fut confirmée par une formation de révision de la Régie, mais infirmée par la Cour supérieure laquelle, sans contester le pouvoir de la Régie de juger invalide une clause de l'appel d'offres, constatait que la soumission de Tembec aurait malgré tout figuré parmi les soumissions gagnantes et donc aurait dû être approuvée par la Régie.

13 h 18

Apparemment, aucun des soumissionnaires préliminairement refusés dans cette affaire ne contesta le rejet de son offre. Donc, là encore, la Cour supérieure indique, je vous lis le paragraphe 76 :

[76] Le Règlement envisage l'hypothèse d'un rapport de la Régie qui soulèverait des accrocs à la procédure. Dans ce cas, le Distributeur doit faire état des suites données au rapport. Lors de l'approbation du contrat, la Régie doit faire l'analyse des suites données. Le Règlement ne dit pas quelles doivent être ces suites ni qu'un rapport qui soulève des accrocs à la procédure est un obstacle dirimant.

[77] Il est tout à fait possible d'imaginer un cas où un rapport souligne des manquements quant à la procédure mais qu'un contrat en particulier puisse être approuvé, par exemple dans l'hypothèse où les

manquements relevés ne mettent pas en  
péril le principe du traitement  
équitable et égal des  
soumissionnaires.

Et là encore, je reviens sur mes remarques de  
tantôt, que la Régie est l'organisme le mieux placé  
pour juger si un rapport administratif de la Régie,  
si un rapport négatif doit avoir pour conséquence  
soit l'annulation de tout le processus, soit s'il y  
a d'autres solutions possibles.

En page 38. Je vous sou mets que la... Donc,  
au milieu de la page, je vous sou mets que la  
juridiction de la Régie ne se termine pas à  
l'approbation d'un contrat d'approvisionnement.  
Elle se prolonge au-delà de cette approbation,  
comme ce fut le cas dans l'arrêt que j'ai cité tout  
à l'heure Chrysler Canada, dont je recite ici un  
extrait en page 39.

Je continue en page 39. Ainsi, même après  
l'approbation du contrat d'approvisionnement, la  
Régie reçoit des suivis administratifs quant à la  
mise en oeuvre de ce contrat. De plus, la Régie  
continue d'être saisi pour approbation de plans  
d'approvisionnement d'Hydro-Québec reflétant cette  
mise en oeuvre ou, à défaut, indiquant qu'il serait

préférable de suspendre ou de modifier ce contrat, comme ce fut le cas au cours des dernières années pour les approvisionnements provenant des contrats de Trans Canada Énergie et d'Hydro-Québec Production.

Après qu'un contrat d'approvisionnement en électricité soit approuvé, il est en effet possible que les parties contractantes aient à modifier ou suspendre ce contrat. Si tel est le cas et si la modification est jugée importante par la Régie, le contrat modificateur ou le contrat de suspension auront également à être soumis à l'approbation de la Régie.

Je suis à la page 40 au paragraphe 37. Au contraire d'un tribunal judiciaire, qui serait plus limité dans ses fonctions, la Régie doit, dans l'exercice de ses compétences susdites, « favoriser la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif ». « 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 ». C'est l'article 5 de la Loi sur la Régie de

l'énergie.

Donc, ce type de manière d'exercer sa compétence, ce ne serait pas la Cour supérieure qui l'exercerait. C'est la Régie qui a été constituée comme tribunal pour tenir compte de ces critères lorsqu'elle rend des décisions. En plus, la Régie peut « rendre toute décision ou ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des personnes concernées ». Les régisseurs ont aussi « tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions ». Ce sont les articles 34 et 35.

Et je sais que l'ACEF de l'Outaouais va également vous plaider la Loi sur les commissions d'enquête à cet égard. Je vous recite, je vous ai recité ici au bas de la page 40 l'arrêt de la Cour suprême dans Chrysler que j'ai cité tout à l'heure qui indique que même si tous ces articles n'existaient pas, la Régie aurait quand même ces pouvoirs implicites.

À la page 41, je suis au paragraphe 39, je vous réfère à l'article 31 alinéa 1 paragraphe 5 de la Loi qui confère à la Régie la compétence exclusive de « décider de toute autre demande soumis en vertu de la présente loi ». Et les mots « en vertu de la présente loi » ont été interprétés

par la Cour d'appel dans Domtar contre Produits Kruger.

La Cour a alors rappelé la volonté du législateur d'éviter l'immixtion des tribunaux judiciaires dans des débats ou des matières que le législateur a voulu réserver à une instance spécialisée, ou même qu'elle appelle surspécialisée, telle que la Régie de l'énergie.

Et elle a invoqué cet article (31 alinéa 1 paragraphe 5) dont elle interprète les termes « décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi » comme incluant « une habilitation générale à statuer sur toute demande qui, ne faisant pas l'objet d'un recours particulier, est néanmoins rattachée à la loi ».

Je vous reproduis de longs extraits que je ne lirai pas de l'arrêt Kruger, mais qui indiquent l'importance que la Cour d'appel a accordée. Je ne vous les lirai pas, mais de toute façon ils sont... j'ai également reproduit l'arrêt Kruger, comme tout le monde d'ailleurs. En fait, non, moi, j'ai fait quelque chose de différent. Je vous ai reproduit l'arrêt de la Cour d'appel et l'arrêt de la Cour supérieure. C'est seulement chez moi que vous l'avez. Et je vous ai souligné dans le texte

reproduit les mêmes passages que ce que je vous ai reproduit ici dans le jugement de la Cour d'appel.

Donc, un élément que je n'ai pas mentionné dans mon texte, c'est que, dans le jugement de la Cour supérieure de l'affaire Kruger, la Cour supérieure a référé à une décision de la Régie de l'énergie dans le dossier R-3636. C'était Énergie La Lièvre qui, elle aussi, fait état de la manière large d'interpréter les pouvoirs de la Régie.

Donc, j'arrive maintenant à la page 43 de mon plan d'argumentation. Donc, au présent dossier, les questions que soulève EBM dans sa demande sont non seulement des questions qui relèvent de l'économie générale de la loi ou des énoncés ci-dessus des missions générales de la Régie de l'énergie dans sa loi constitutive.

Ces questions soulevées par EBM sont exactement du type de celles qui auraient pu ou pourront être soulevées lors de recours explicitement attribués à la Régie en vertu de la Loi. D'une part, par sa demande, EBM plaide qu'il devrait être interdit à HQD de scinder son processus, lors de tout appel d'offres, en y tenant un appel de qualification préalable.

Une telle question aurait pu tout aussi bien être soulevée et tranchée lors de l'examen de la procédure d'appel d'offres et d'octroi selon l'article 74.1 de la Loi.

Cette question aurait également pu être soulevée et tranchée lors d'une éventuelle révision de la procédure d'appel d'offres et d'octroi selon ce même article tel qu'anticipait la Régie dans sa décision D-2004-115 du dossier R-3533-2004 que j'ai citée tout à l'heure.

Et, par ailleurs, comme je l'ai mentionné tout à l'heure, même si la Régie était d'opinion qu'une telle scission de processus dérogeait à la procédure d'appel d'offres et d'octroi existante, il resterait loisible à la Régie, lors de la demande d'approbation des contrats d'approvisionnement qui en sera issue, de les approuver malgré tout comme cela a été fait au dossier R-3533-2004 en soulignant que le vice ou la dérogation n'est pas suffisamment grave pour avoir pour conséquence de rejeter... le rejet des contrats.

Je suis au bas de la page 44. Donc, d'autre part, par sa demande, EBM plaide qu'il devrait être interdit à Hydro-Québec Distribution de demander un

service d'équilibrage plus fin qu'un simple équilibrage horaire, le Distributeur étant alors obligé de tenir un appel d'offres distinct pour l'équilibrage intrahoraire, qui serait alors qualifié de services complémentaires.

Là encore, il s'agit de questions qui auraient fort bien pu être soulevées et tranchées lors de l'étude du plan d'approvisionnement de HQD au dossier R-3748 ou lorsque la Régie a refusé d'approuver l'entente globale de modulation au dossier R-3775.

Ces questions pourraient aussi de nouveau être soulevées auprès de la Régie lors de l'approbation des contrats d'approvisionnement qui émaneront du processus. EBM pourrait alors plaider que les contrats ne devraient pas être approuvés au motif que les décrets gouvernementaux, le plan d'approvisionnement ou les décisions de la Régie s'y rapportant auraient, selon elle, obligé HQD à se limiter simplement à demander l'équilibrage horaire et à tenir un appel d'offres distinct pour l'équilibrage intrahoraire.

Là encore, la Régie de l'énergie aurait à faire appel à ses connaissances spécialisées pour déterminer si tel est bien le sens à attribuer aux

décrets gouvernementaux, au plan d'approvisionnement ou aux décisions de la Régie s'y rapportant.

Dans son interprétation des décrets, du plan d'approvisionnement et des décisions antérieures, la Régie, grâce à ses connaissances spécialisées, pourrait notamment faire appel à des règles d'interprétation téléologiques afin de déterminer si le résultat auquel EBM veut l'amener est logique et réaliste ou s'il conduit à un résultat qui serait soit absurde, soit non seulement non souhaitable compte tenu de l'article 5 et des dispositions de la Loi sur la Régie de l'énergie.

Il est plus logique qu'un tribunal spécialisé tel que la Régie plutôt que la Cour supérieure soit appelé à tenir compte du fait que l'intermittence du vent est plus fréquente qu'à l'heure et d'autres questions qui lui permettront de déterminer une juste interprétation des décrets, du plan d'approvisionnement et des décisions antérieures de la Régie.

Par ailleurs, même à supposer que la Régie conclut alors que le regroupement des produits en vue de l'appel d'offres déroge à une décision

antérieure de la Régie, il lui sera loisible de choisir d'accepter une telle dérogation en vertu du continuum des pouvoirs qui lui sont accordés, tel que vu plus haut.

Si la requête en irrecevabilité d'Hydro-Québec devait être accueillie et qu'en conséquence EBM redéposait sa présente demande - je suis au milieu de la page 46 - l'exercice d'une telle juridiction par la Cour supérieure constituerait une immixtion de sa part dans les compétences susdites de la Régie. Un jugement de la Cour supérieure alors attacherait les mains de la Régie sur des questions relevant du domaine de sa spécialisation telle que la scission du processus d'appel d'offres ou l'obligation ou non de tenir un appel d'offres séparé pour l'équilibrage éolien intrahoraire.

Et nous nous trouverions alors dans une situation comparable à celle réprouvée par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Centra Gas Alberta inc. and Three Hills*, que je vous ai reproduit dans les onglets. C'est l'onglet, en fait c'est la pièce C-SÉ/AQLPA-0016. Qui est très très similaire à la nôtre, où la régie albertaine avait la compétence d'approuver un contrat ou d'approuver

son renouvellement. Et les deux parties demandaient à la Cour supérieure ou à la Cour d'appel de statuer préliminairement sur certaines règles d'interprétation concernant ce contrat avant que la Régie de l'énergie albertaine ait exercé sa juridiction.

Et la Cour d'appel dit :

[...] in order to set the terms and price, and to grant approval, it must first determine whether the conditions necessary for purchase have been met.

Et si la Cour supérieure avait suivi ce que les parties lui demandaient, la Cour d'appel dit :

The parties have asked the court, in effect, to tie the Board's hands

C'est exactement ce qui se passerait si EBM soumettait sa présente demande à la Cour supérieure.

Cet arrêt est cité avec approbation par le professeur Yves Ouellette dans Les tribunaux administratifs du Canada qui est le premier onglet, la première pièce que je vous ai déposée.

Les extraits qu'Hydro-Québec - je suis au bas de la page 47 - les extraits qu'Hydro-Québec, aux paragraphes 10(d) et (e) et 11 de sa requête en

irrecevabilité, cite du jugement Tembec c. Régie de l'énergie et de la décision D-2001-191, ne sont que des obiter dicta, c'est-à-dire ceux où les deux décisions indiquent de façon très laconique que la Régie n'a pas à intervenir dans le processus d'appel d'offres. C'est dit très rapidement et de toute façon ça ne remet pas en question à la fois les règles, les règles d'interprétation de la Cour suprême et d'autres cours que je vous ai citées, mais aussi les articles de la Loi. C'est-à-dire puisqu'il est déjà dit, il est déjà admis de tous qu'en bout de processus s'il y avait eu un manque, un vice dans le processus d'appel d'offres, que toute partie intéressée pourrait le soulever à la fin lors de l'approbation des contrats pour dire les contrats ne devraient pas être approuvés parce que tout le processus était vicié.

13 h 30

Donc, juste cette juridiction que la Régie a clairement lui donne, par voie de conséquence nécessaire, la juridiction de décider au lieu d'attendre à la toute fin de façon inefficace pour tout annuler quand toutes les parties se sont dérangées et que des frais ont été engagés, la Régie a le pouvoir, si une partie le lui demande,

d'exercer cette juridiction plus tôt dans le processus pour éviter quelque chose qui aurait à être complètement annulé à la fin.

Donc, ça complète mes représentations. Donc, je vous... sauf deux choses. En fait, ma recommandation qui est de vous recommander de ne pas accueillir la requête en irrecevabilité d'Hydro-Québec à l'encontre de la demande de EBM. Et je vais terminer en vous disant que je suis d'accord avec Hydro-Québec sur une autre chose également.

J'ai commencé par vous dire que j'étais d'accord avec Hydro-Québec sur une chose, je suis également d'accord avec Hydro-Québec dans l'arrêt Sagman contre Hydro-Québec numéro 1, qui est l'arrêt supplémentaire que je vous ai déposé aujourd'hui.

Vous vous rappelez que la Cour supérieure a décliné juridiction sur une requête en injonction interlocutoire en disant que c'était plutôt de la compétence de la Régie de l'énergie. Ce qu'on constate dans cet arrêt, c'est que Hydro-Québec avait plaidé, devant la Cour supérieure, que la Cour supérieure était incompétente à entendre cette requête en injonction parce que cela relevait de la

Régie de l'énergie. Donc, Hydro-Québec, dans cette affaire, a fait ce qu'il fallait. Elle a dit ce qu'elle devait dire. Elle avait raison de dire que la Cour supérieure n'avait pas compétence et je suis tout à fait d'accord avec ce qu'Hydro-Québec a dit dans cette affaire.

Je vous remercie.

LE PRÉSIDENT :

Maître Neuman, tout d'abord, merci d'avoir... je sais que ça vous a demandé un certain effort à respecter les délais. Je l'apprécie, personnellement je l'apprécie beaucoup. Merci. J'aimerais ça... je vais faire principalement référence aux sections 3.1 et 3.2 de votre plan d'argumentation. En fait, je fais référence à ce que vous avez beaucoup parlé, de la jurisprudence fort nombreuse que vous avez évoquée, déposée, et caetera. J'aimerais vous entendre sur peut-être une distinction.

Une grande partie de cette jurisprudence que j'ai eu, comme nous tous probablement, en fin de semaine, le plaisir de parcourir, porte en fait sur le droit du travail. Et précisément sur des questions dont des rapports de griefs et de différends dans... tous liés dans des rapports

collectifs.

J'aimerais ça vous entendre, faire une distinction comment je... comment le tribunal que nous sommes, la Formation que nous sommes, quelle force on prend de ça parce que, nous, on est un secteur très très spécifique qui est loin du droit du travail, même si je suis sûr que l'énergie donne beaucoup de travail à beaucoup de monde dont à moi, c'est quand même très différent en droit.

J'aimerais ça vous entendre là-dessus, s'il vous plaît.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Bien, d'abord, il me semble que les arrêts que je vous ai cités, les arrêts de la Cour suprême sur le sujet, d'abord se trouvent à avoir traité du droit du travail parce que c'est probablement le domaine où il y a peut-être un plus grand nombre de dossiers, un plus grand nombre de causes que dans le droit de l'énergie, donc ce sont les causes qui se trouvent à avoir abouties à la Cour suprême.

Mais, les énoncés, il me semble, souvent font référence... utilisent les mots « tribunal administratif », parlent de règles d'interprétation législatives. Il me semble que les textes semblent s'appliquer à l'ensemble du... l'ensemble des

tribunaux administratifs. Et j'ajouterais même la chose suivante. C'est qu'il me semble qu'un tribunal administratif comme la Régie de l'énergie est - comment dire - plus institutionnellement constituée qu'un arbitre du travail qui des fois est sélectionné par convention, par accord entre les deux parties ou par une liste établie d'avance. Il a juridiction sur une cause et après il s'en va et c'est...

Donc, il me semble qu'un tribunal comme la Régie de l'énergie, étant plus institutionnel qu'un simple arbitre du travail, a fortiori, les règles d'interprétation favorables à l'extension du pouvoir des arbitres s'appliqueraient encore davantage à l'extension des pouvoirs d'un tribunal comme la Régie de l'énergie, il me semble en tout cas.

LE PRÉSIDENT :

Merci, Maître Neuman. Maître Lussier. Merci.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Je vous remercie.

ARGUMENTATION PAR Me STÉPHANIE LUSSIER :

Alors, bonjour, Monsieur le Président. Bonjour,

Madame la Régisseuse. Bonjour, Monsieur le

Régisseur. Stéphanie Lussier pour l'ACEFO. Lors de

nos brèves représentations, nous allons référer à la Loi sur la Régie de l'énergie. Nous allons référer également à la Loi sur les commissions d'enquête que l'on peut retrouver au Chapitre C-37 des Lois refondues du Québec, et également à la Loi d'interprétation que l'on peut retrouver au Chapitre I-16 des Lois refondues du Québec.

13 h 38

Alors dans la demande qui nous préoccupe plus qu'elle nous occupe, deux interprétations vous sont présentées. Il y en a une qui est extrêmement limitée selon laquelle vous n'auriez pas la possibilité d'exercer les pouvoirs qui vous sont pourtant conférés par la loi. Et ça c'est l'interprétation qui vous est suggérée par HQD, par le Distributeur.

L'autre interprétation, elle, elle vous permet d'exercer les pouvoirs que le législateur a voulu vous donner. Cette deuxième interprétation, celle qui vous donne justement le pouvoir d'exercer votre compétence, c'est également l'interprétation qui favorise l'intérêt public et c'est également l'interprétation que l'ACEF de l'Outaouais défend.

Dans la demande qui vous est présentée par EBMI évidemment certaines conclusions sont

rédigées. La Régie de l'énergie a bien circonscrit les enjeux qui sont reliés à cette demande-là on les retrouve à la décision rendue par la Régie, D-2012-87, ils ont été rédigés à la page 8. Et il y en a un, le premier, qui est le suivant :

L'appel de qualification du Distributeur, et notamment le fait que seuls les intéressés à soumissionner ayant répondu aux exigences minimales décrites au document d'appel de qualification seront invités à soumettre une soumission dans le cadre de l'appel d'offres, respecte-t-il le processus d'appel d'offres et d'octroi pour l'achat d'électricité et le Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres.

Ça c'est une des questions des quatre enjeux qui vous sont soumis. Ce matin on a tenté de modifier la situation en vous disant que la question que nous devions décider dans ce dossier c'était est-ce que la Régie pouvait, est-ce que la Régie pouvait rédiger le cahier des charges dans un cadre de processus publique?

Donc, est-ce que le cahier des charges

d'Hydro-Québec peut être rédigé par la Régie dans un cadre de processus publique? Ce n'est pas ça la question. Les enjeux, ils ont été élaborés par la Régie. La Régie a demandé aux intervenants de les commenter, de les bonifier, de les corriger, et en tout cas pour ce qui est de l'ACEF de l'Outaouais ils représentent bien les enjeux qu'on retrouve au dossier. Pour ce qui est de EBMI aussi de ce que j'ai pu comprendre.

Maintenant à savoir est-ce qu'un appel de qualification respecte le processus d'appel d'offres? Ça c'est de la surveillance d'un processus d'appel d'offres. Est-ce que c'est de la compétence de la Régie? Quand nous on regarde la loi, la Loi sur la Régie de l'énergie et quand on lit 74.2 et tout le monde ici l'a lu, tout le monde j'imagine l'a analysé de plusieurs angles, sous plusieurs angles, la Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi, ainsi que du code d'éthique prévu à l'article 74.1. C'est clair, la Régie surveille. Est-ce que le processus d'appel d'offres il est bien suivi? Et la Régie examine si le processus d'appel d'offres il a été respecté.

On continue à l'alinéa 1 de 74.2 en

disant :

À cette fin elle peut exiger tout document ou renseignement utile et elle fait un rapport de ses constatations au Distributeur d'électricité et au fournisseur choisi.

Ensuite on continue à l'alinéa 2 :

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.

En toute logique, il faut que le processus de surveillance, c'est-à-dire il faut, oui il faut que la possibilité ou le pouvoir ou la compétence de surveillance du processus d'appel d'offres se fasse avant qu'on vous présente un contrat qui est l'aboutissement de ce processus d'appel d'offres.

Il faut que je puisse surveiller le processus d'appel d'offres pendant qu'il est en cours. Lorsque j'arrive à la Régie avec un contrat qui est conclu, bien j'ai mis en application tout le processus d'appel d'offres. Je présente un

contrat à la Régie et là c'est 74.2, alinéa 2 qui s'applique, c'est-à-dire le pouvoir d'approuver, le pouvoir de la Régie d'approuver ou non le contrat.

Mais avant de l'approuver ou non, il faut surveiller, il faut surveiller le processus d'appel d'offres et c'est cette compétence que vous avez, c'est cette compétence qui vous est clairement octroyé à l'alinéa 1 de l'article 74.2.

Maintenant Hydro-Québec vous dit ce qui est publique c'est avant cette partie-là et, c'est-à-dire en fait j'ai essayé de comprendre, je pense avoir suivi la prétention d'Hydro-Québec, je suis fondamentalement en désaccord, mais ce qu'on dit c'est la Régie a le pouvoir d'approuver le plan d'approvisionnement, ensuite la Régie a le pouvoir d'approuver le contrat, mais entre les deux il se passe plus rien.

Or, c'est une erreur, à notre avis, que d'interpréter le texte de loi de cette façon. Parce qu'entre les deux, la Régie elle a le pouvoir de surveiller si le processus il a été appliqué. Et c'est l'article 74.2 qui nous le dit.

Maintenant un article de loi ça doit s'interpréter dans son contexte. Ça doit s'interpréter littéralement, évidemment, mais ça

doit aussi s'interpréter dans son contexte. Ça doit s'interpréter en fonction des autres articles qui sont autour pour que le tout forme une cohérence, pour que le tout soit logique.

Alors si je reprends la loi et je repars du début, on ne passera évidemment pas tous les articles, mais si je regarde l'article 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.

Alinéa 2 :

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

Et si je me pose des questions. Est-ce qu'Hydro-Québec de par sa façon d'agir présentement en ce moment est en train de respecter le processus d'appel d'offres? C'est une matière énergétique.

L'article 5 maintenant qui nous informe sur l'intention du législateur en adoptant la Loi sur

la Régie de l'énergie et en créant la Régie de l'énergie.

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.

13 h 45

C'est un objectif qui est large et qui est extrêmement important.

À l'article 25, alinéa 2 :

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

Article 31, paragraphe 5 :

La Régie a compétence exclusive...

Pas la Cour supérieure, pas un autre tribunal administratif.

La Régie a compétence exclusive pour décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente Loi.

Article 34 :

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

Alinéa 2 :

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

Il y a de la latitude à l'alinéa 2.

L'article 35 maintenant :

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, sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.

Personne n'ira en prison dans ce dossier. L'alinéa

2 :

Ils ont en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur

fonction.

« Ils ont en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur fonction. » Je vais revenir à la Loi sur les commissions d'enquête.

L'article 43 :

Inspection et enquête.

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.

44, 45, 46 on précise un petit peu les pouvoirs de cet inspecteur. Et 47 :

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

La Régie c'est un tribunal qui a du mordant. La Régie c'est un tribunal qui a du pouvoir et elle doit exercer ses compétences, tel que prévu par la

Loi.

L'interprétation qui vous est soumise par le Distributeur c'est une interprétation qui fait en sorte que la Régie elle serait bâillonnée dans son pouvoir de surveillance du processus d'application de l'appel d'offres. C'est un pouvoir qui fait en sorte que la Régie serait contrainte au silence dans son pouvoir de surveillance du processus d'appel d'offres. Et c'est selon les articles que je viens de lire et quand je prends en considération l'intention du législateur et la logique de la Loi, j'ai un sérieux problème à adhérer à une telle interprétation qui se veut si limitée. Ça ne... à notre avis, ne correspond aucunement à l'intention du législateur.

Maintenant l'article qui nous parle de la commission d'enquête :

La Régie peut faire les enquêtes  
nécessaires à l'exercice de ses  
fonctions.

Eh bien, c'est intéressant d'y jeter un coup d'oeil, évidemment. Donc, la Loi sur les commissions d'enquête elle comporte vingt (20) articles tout au plus.

L'article 6 nous dit :

Afin de découvrir la vérité, les commissaires peuvent, par tous les moyens légaux qu'ils jugent les meilleurs, s'enquérir des choses dont l'investigation leur a été déférée.

Et même l'article 6, alinéa 2, on nous parle d'une obligation de faire un rapport d'enquête au gouvernement. Donc, on ne garde pas ces informations-là cachées, on ne garde pas ces informations-là sous le tapis pour ne les ressortir ultimement que lors de la demande d'approbation du contrat qui sera soumis devant vous.

Il faut que mon obligation en tant que régie de surveillance je puisse, dans les faits, l'appliquer concrètement, et je dois l'appliquer entre le moment où j'approuve un processus d'appel d'offres et le moment où on me soumet un contrat qui est l'aboutissement de ce processus d'appel d'offres. Il me faut logiquement que je puisse entre-temps vraiment mettre en application mes pouvoirs de surveillance.

Maintenant la Loi d'interprétation. Si jamais on se questionne à savoir est-ce qu'on doit... est-ce qu'on doit donner en cas de doute à cette Loi une interprétation restrictive. À

l'article 41 de la Loi d'interprétation, on nous  
dit :

Toute disposition d'une loi est  
réputée avoir pour objet de  
reconnaître des droits, d'imposer des  
obligations ou de favoriser l'exercice  
des droits ou encore de remédier à  
quelqu'abus ou de procurer quelque  
avantage.

Alinéa 2 :

Une telle loi reçoit une  
interprétation large, libérale qui  
assure l'accomplissement de son objet  
et l'exécution de ses prescriptions  
suivant leurs véritables sens, esprit  
et fins.

Je vous soumets que l'interprétation qui vous est  
suggérée par l'ACEF de l'Outaouais, par EBM, par  
SÉ/AQLPA, c'est cette interprétation large qui  
donne à la Régie les pouvoirs de mettre en  
application sa compétence.

L'interprétation plus limitée, à notre  
avis, lorsque mise en application concrètement dans  
la réalité donne des résultats illogiques, voire,  
en tout respect, absurdes.

L'article 41.1 :

Les dispositions d'une loi  
s'interprètent les unes par les  
autres...

Donc :

Les dispositions d'une loi  
s'interprètent les unes par les autres  
en donnant à chacune le sens qui  
résulte de l'ensemble et qui lui donne  
effet.

Et l'article 57 :

L'autorisation de faire une chose  
comporte tous les pouvoirs nécessaires  
à cette fin.

Donc, j'ai une obligation de surveiller, je dois  
avoir tous les pouvoirs qui me permettent d'exercer  
ma compétence de surveiller le Distributeur  
lorsqu'il met en application le processus d'appel  
d'offres.

En tout respect, si on présente ces  
questions ou ces enjeux tels que décrits par la  
Régie à la page 8 de la décision D-2012-087, je  
pense que le juge de la Cour supérieure qui regarde  
le dossier va peut-être fort probablement poser la  
question « Mais pourquoi vous venez me voir? ».

C'est une question de surveillance du processus d'appel d'offres. Ce sont des questions reliées à l'énergie et je pense que toute cette compétence, toutes ces questions d'examen relèvent du tribunal spécialisé qui est la Régie de l'énergie. Ce sont des enjeux qui doivent être traités par ce tribunal administratif.

13 h 51

Alors, je ne vois pas de quelle façon un tribunal... en fait, je ne vois pas de quelle façon la Cour supérieure est le forum approprié pour trancher des questions qui ont été... qui ont été rédigées et que l'on retrouve dans la décision que je viens de mentionner.

Et vous savez, si je suis l'un des soumissionnaires ou l'un des fournisseurs, j'ai entendu tout à l'heure Boralex, Rio Tinto, HQP dans le cadre du processus d'appel d'offres, j'aime autant, je pense qu'il peut y avoir des avantages pour eux à savoir tout de suite qu'il y a peut-être quelque chose qui ne va pas plutôt que d'attendre des mois à ce que... à l'aboutissement du processus, à ce que le contrat soit présenté devant la Régie de l'énergie pour qu'ensuite tout le monde on analyse la situation et pour qu'ultimement la

Régie arrive avec une décision qui dirait « mais, écoutez, nous sommes dans l'obligation d'annuler le contrat ou de ne pas l'approuver puisque nous constatons que le processus d'appel d'offres, le cas échéant évidemment, mais... et après délibéré, mais nous constatons que le processus d'appel d'offres n'a pas été respecté pour X, Y, Z raisons et que les enjeux qu'on a déjà identifiés et énumérés posent problème, donc nous devons tout annuler et tout recommencer ».

À notre avis, cette façon d'interpréter la Loi, c'est une façon qui est beaucoup trop limitée et, je l'ai déjà dit, amène à des résultats, en tout respect, qui sont insensés et que l'on peut considérer comme étant une absurdité. Alors, je vous invite à voir votre juridiction ou à voir vos pouvoirs comme... et à les interpréter comme vous conférant la possibilité de mettre en application ces compétences que le législateur a voulu donner à la Régie de l'énergie en le créant. Le législateur, en créant la Régie, il a voulu créer un tribunal qui a du mordant. On ne veut pas bâillonner la Régie de l'énergie, on ne veut pas la contraindre au silence.

Et entre cette période qui est le moment de

l'approbation du processus d'appel d'offres et le moment d'approbation du contrat, il y a le devoir de surveiller, c'est à 74.2. Et s'il y a un fournisseur, je ferais un rapport au fournisseur. D'accord. Mais, s'il n'y a pas de fournisseur, est-ce que je dois attendre qu'un fournisseur ait été choisi avant d'exercer mon devoir de surveillance? C'est ça qui n'a pas de bon sens.

Et pour l'ACEF de l'Outaouais, vous devez... la Régie doit, dans ce dossier, considérer qu'elle a compétence pour décider des enjeux tels qu'énumérés à la page 8 de la décision que j'ai mentionnée.

Alors, ça complète en gros les représentations que nous voulions vous faire. À la limite, Monsieur le Président, et pour terminer là-dessus, si la Régie décidait que, dans le cadre de ce dossier-ci, elle n'avait pas la compétence d'entendre les questions de EBM et de décider du dossier, alors qu'on a vu, il y a plusieurs articles qui donnent beaucoup de pouvoirs à la Régie et beaucoup de possibilités de mettre ces pouvoirs en application, Hydro-Québec devra quand même être soumise à cette obligation de surveillance. La Régie de l'énergie doit continuer

de surveiller Hydro-Québec.

Alors, si on vous dit « bien, vous devez surveiller, mais ce n'est pas d'intérêt public », je suis très en désaccord parce que pour moi, l'intérêt public, c'est du début du processus à la fin. Il n'y a pas d'intérêt public au départ, après ça il n'y a plus d'intérêt public pendant la... jusqu'à ce qu'on trouve un fournisseur, et après ça, on revient à l'intérêt public au moment de l'approbation de l'appel d'offres. Au contraire, le processus au complet est un processus qui doit se faire dans l'intérêt public.

Et donc, nous vous soumettons que la Régie a le pouvoir de tenir une audience. La Régie a le pouvoir de décider de ces questions dans le cadre de la demande de EBM. Dans l'éventualité où la Régie décidait que, non, elle doit quand même surveiller le processus d'appel d'offres et elle doit quand même surveiller si, dans ce cas-ci, l'appel de qualification correspond au processus d'appel d'offres.

On a porté à l'attention des Régisseurs ou de la Régie qu'il y a un problème. La Régie se doit de surveiller. Il n'y a personne d'autre au Québec qui va surveiller le processus d'appel d'offres, ce

sont les régisseurs ou c'est l'équipe de la Régie puisque c'est la Loi de la Régie qui le dit, c'est ainsi que le législateur en a voulu. Alors, on ne se sauvera pas du fait d'être surveillé par la Régie de l'énergie, ça, c'est certain, d'une façon ou d'une autre.

Donc, je vous remercie pour votre écoute, Madame, Messieurs les Régisseurs. Ça complète nos représentations. Je crois que nous sommes dans le temps que nous avons annoncé et nous sommes disponibles à répondre à vos questions au besoin.

LE PRÉSIDENT :

Maître Lussier, deux petites choses. J'ai bien entendu, je pense qu'on a tous bien entendu, un bon débit de voix. Vous avez choisi d'opter sur la... de questionner, en fait, de regarder la Loi de la Régie. J'aimerais vous entendre versus qu'est-ce que vous nous avez dit sur la Loi de la Régie versus la décision D-2001-191.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

C'est-à-dire la façon dont la Régie a interprété sa propre juridiction?

LE PRÉSIDENT :

Hum, hum.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Dans D-2001-191, ça fait onze (11) ans, presque... ça fait plus de dix (10) ans que la Régie a interprété sa juridiction. De la façon dont la Régie a interprété sa juridiction dans sa décision n'est pas... ne va pas nécessairement à l'encontre de l'interprétation que nous vous soumettons. Nous vous soumettons une interprétation large. Je pense que la Régie, de ce que j'ai lu de la décision, lorsqu'elle reprend les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de 74.2, elle... elle reprend, si on veut, un certain libellé, mais il n'y a absolument rien dans cette décision qui va à l'encontre des propos que EBM, que l'ACEFO et que SÉ/AQLPA soutiennent.

Si on cherche à utiliser cette décision pour limiter l'interprétation des pouvoirs par la Régie, ce que je vous dis... et si on pense que cette décision-là est suffisante pour faire en sorte que nous ne serons pas en tant que distributeur surveillé par la Régie, ce que je peux vous soumettre comme élément, c'est que le tribunal qu'est la Régie de l'énergie est un tribunal qui évolue.

13 h 58

Le tribunal n'est pas, n'est pas lié nécessairement aux décisions qu'il a émises auparavant parce que la règle du stare decisis ne s'applique pas. Il y a une évolution qui est, qui est nécessaire, qui est souhaitable, le cas échéant. Et il est possible qu'en deux mille onze (2011), pardon, il est possible qu'en deux mille un (2001) la Régie ait été un tout petit peu disons plus frileuse dans l'interprétation de sa compétence, alors que maintenant en deux mille douze (2012) alors que le processus est en place depuis plusieurs années, on est davantage en mesure d'évaluer quels en sont les tenants et aboutissants et quelles sont les meilleures façons pour la Régie de l'appliquer. Donc à mon avis cette décision est une façon, la Régie énonce les bases, elle énonce les bases de sa compétence, sans nécessairement aller dans une analyse profonde.

Et ce qui est indiqué par rapport à 74.2 dans la décision, c'est exactement le texte de la loi. Alors l'interprétation que je vous fais à mon avis c'est une interprétation qui prend en considération cette décision de deux mille un (2001), mais qui vous invite à aller, à ne pas vous y fier pour limiter vos pouvoirs, mais à continuer

d'évoluer vers une Régie qui va mettre en application les pouvoirs qui lui ont été conférés intentionnellement par le législateur.

LE PRÉSIDENT :

Merci. Maintenant, j'aimerais voir quel lien, là on va revenir à la Loi si vous voulez bien. Quel lien faites-vous entre le pouvoir de surveillance de 74.2 et celui de surveillance des opérations de 31.5? Prenez le temps de les regarder là.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Oui.

LE PRÉSIDENT :

Moi j'ai la chance d'avoir un écran puis j'ai la chance qu'il y a des gens qui pensent un peu avant moi.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Alors 74.2 et 31.5. Excusez-moi, je voulais juste voir parce que...

LE PRÉSIDENT :

74.2.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

2 et 31?

LE PRÉSIDENT :

5.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Le 31.5 que j'ai. Donc :

La Régie a compétence exclusive pour  
décider de toute autre demande soumise  
en vertu de la présente loi.

LE PRÉSIDENT :

Oui.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

C'est ça. Et vous me demandez s'il y a, le lien  
entre 74.

LE PRÉSIDENT :

Quel lien vous faites entre les deux pouvoirs de  
surveillance.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Oui, parce que moi je fais un lien entre...

LE PRÉSIDENT :

Oui, c'est ça.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

... 74.2 et...

LE PRÉSIDENT :

On voudrait en savoir un petit peu plus.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

... et 31.5. C'est-à-dire que dans ce dossier-ci,  
bien si vous me demandez précisément ces deux  
articles-là. Dans ce dossier-ci la demande qui est

présentée par EBM, elle est présentée en vertu de 74.2. Entre autres, entre autres, pas seulement 74.2, mais entre autres.

Maintenant si je vais à 31.5 :

La Régie a compétence exclusive pour décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.

Au paragraphe précédent en fait état de... on identifie certaines demandes et le paragraphe 5 vient élargir les énumérations qui sont faites précédemment.

Donc si je rattache la demande de EBM à 74.2 ainsi qu'à tous les autres articles, et bien, cette demande-là s'inscrit tout à fait dans 31.5 qui donne à la Régie le pouvoir de décider de toute autre demande qui est soumise en vertu de la présente loi. Et aussi si on va à 25, alinéa 2, c'est-à-dire oui, alinéa 2, 25, alinéa 2, me dit :

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

Donc dans le cadre de la surveillance de 74.2, moi je fais un lien avec 31.5 et aussi 25, alinéa 2, qui permettra à la Régie de faire sa surveillance

dans le cadre de la demande de EBMI. Ceci étant...

Oui?

LE PRÉSIDENT :

Et si on ajoutait 31.2, surveillance des opérations.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

31.2, surveillance des opérations :

Surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou du gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants.

C'est intéressant parce que 31.2 a, au début de la décennie, j'ai l'information, mais il faudrait que je la retrouve, il y avait UC et RNCREQ qui avaient en vertu de cet article 31.2 déposé une demande à la Régie pour qu'elle exerce ses pouvoirs. Il y avait une requête en irrecevabilité qui avait été présentée. Le dossier avait été référé à la cour supérieure. La cour supérieure avait dit : Non, Régie, exercez votre compétence, 31.2, c'est votre devoir, c'est votre responsabilité, ce n'est pas moi en tant que cour supérieure qui doit analyser cette question.

Le dossier était revenu à la Régie. Entre temps avec le projet de loi 116 et les adoptions qui ont été faites au début de l'année deux mille (2000), les questions qui préoccupaient UC et RNCREQ à l'époque avaient eu l'occasion d'être réglées dans l'audience qui portait sur le plan d'approvisionnement.

Donc ce dossier-là qui avait été créé suite à la demande faite par UC et RNCREQ en vertu de 31.2 finalement n'a pas eu à procéder sur le fond. Mais on a déjà un indice qu'un juge de la Cour supérieure évidemment si une demande lui est faite en vertu de 31.2 que ce soit par le Distributeur ou par quelqu'un d'autre, dans la mesure où l'analyse doit être faite, c'est clair que ça relève de la compétence de la Régie.

LE PRÉSIDENT :

Maître Lussier, je pense que quelqu'un veut vous passer un ordinateur.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Ça va, Monsieur le président, ça complète les représentations que nous voulions vous faire à moins que vous ayez d'autres questions.

LE PRÉSIDENT :

Je vous remercie.

Me STÉPHANIE LUSSIER :

Merci.

LE PRÉSIDENT :

Merci.

14 h 05

LE PRÉSIDENT :

Maître Hamelin. Donc, Maître Hamelin, on tourne  
autour d'une heure?

Me PAULE HAMELIN :

C'est mon intention.

LE PRÉSIDENT :

Parfait. Allez-y, on vous écoute.

PLAIDOIRIE PAR Me PAULE HAMELIN :

Alors Paule Hamelin pour Énergie Brookfield  
Marketing. Bonjour, Monsieur le Président, Madame,  
Monsieur les Régisseurs.

Alors pour les fins de la présentation je  
vais revenir tout d'abord sur le contexte de notre  
demande. Deuxièmement, je vais revenir avec la  
question de la compétence de la Régie. Dans un  
premier temps, le pouvoir de surveillance et, dans  
un deuxième temps, les autres pouvoirs on les a  
abordés un peu brièvement, là, avec maître Lussier,  
mais j'entends revenir là-dessus également. Et,  
troisièmement, je vais revenir sur le plan

d'argumentation et la présentation du Distributeur pour des éléments que je n'aurai pas abordés directement dans mes représentations. Parce qu'il y a certains points que je vais vouloir adresser et faire des parallèles dès le cadre de ma présentation.

Alors au niveau du premier point qui est le contexte de la demande, je pense qu'il est très important de revenir sur les faits de ce dossier parce qu'il démontre, selon moi, que ce n'est pas une question simplement d'intérêt privé. Alors on essaie de vous dresser un tableau qui est celui d'un débat uniquement de soumissionnaires, d'adjudication de contrat, et il n'en est rien selon nous. Et je pense que quand on fait la révision de l'ensemble de ce dossier-là et des éléments factuels, on voit très bien que l'on est dans le contexte d'un intérêt public et c'est ce qui s'est passé dans le cadre de ce dossier-là.

Alors si on remonte, et je ne reviendrai pas aux décrets ni à la première entente d'intégration éolienne qui, soit dit en passant, n'avait pas été approuvée par appel d'offres, mais les choses étant ce qu'elles sont, on est rendu présentement. Vous avez déjà eu à interpréter les

décrets et ça c'est la première démarche, c'est dans le cadre du plan d'« appro ». Et ce n'est pas rien. Et j'ai été surprise quand j'ai lu le plan d'argumentation du Distributeur où on ne fait pas mot du plan d'approbation. On en a parlé ce matin, mais je pense que c'est très important de rappeler qu'il y a eu tout d'abord cette démarche-là.

Et dans le cadre de cette démarche-là, vous vous souviendrez que HQD avait proposé une entente pour remplacer l'entente d'intégration éolienne. Et on vous disait qu'on était à négocier avec le Producteur et on ne procédait pas par appel d'offres.

Je vous sou mets qu'il y a déjà eu une décision où la Régie, et ça a été déposé au soutien de notre demande, qui est la décision D-2011-162, la pièce je l'ai cotée pour les fins de la demande EBM-3, où la Régie a accepté les caractéristiques qui étaient proposées par le Distributeur au niveau de l'EGM. Mais elle a quand même déjà à ce moment-là conclu que les services de puissance complémentaires devaient faire l'objet d'un appel d'offres.

Alors ça c'est la première balise, les premières caractéristiques. Ce n'est pas un débat

d'intérêt privé. On nous a qualifiés d'arbitragistes, mais l'arbitragiste qu'est mon client était là au plan d'approbation pour dire à la Régie « Écoutez, ça devrait... c'est un approvisionnement et ça doit procéder par appel d'offres. »

Suite à ça, arrive le dossier de l'EGM et je vous dirais, avant la conclusion du dossier du plan, HQD se présente à la Régie pour demander l'approbation de l'EGM. Et encore une fois, l'arbitragiste que je représente a fait des démarches et des représentations pour vous dire que, à nouveau, on devait procéder par appel d'offres, et ce, pour les trois services, les trois services distincts. Et la Régie a rendu une décision à ce sujet-là en fonction du plan... du plan d'« appro » et elle a rendu sa décision établissant les balises. C'est la décision D-2011-193 que vous retrouvez à la pièce EBM-5. Je vous soumettrai que ce n'est pas rien parce que deux fois la Régie a déjà déterminé les caractéristiques propres à un même besoin.

Arrive ensuite, suite à ces deux décisions, l'appel de qualifications du Distributeur pour, comme je vous le dis, les mêmes besoins. Notre

prétention, et elle est claire dans notre demande, c'est que le processus d'appel d'offres ne respecte pas les décisions passées de la Régie, donc ne respecte pas le plan d'approvisionnement et donc toutes les caractéristiques qui ont été établies, ne respecte pas la décision d'EGM.

On vient vous dire qu'à deux reprises la Régie a établi des caractéristiques et en soi que ça ne respecte pas le décret, la loi, la réglementation et les décisions passées de la Régie. C'est ce qu'on vous dit dans notre demande et je vous soumetts que ce sont toutes des questions qui sont d'ordre public, d'intérêt public.

Et on vous a soumis que la question du propriétaire, et je vais revenir là-dessus, mais je pense qu'il est important de... Je vais essayer de remettre un peu, et vous excuserez un peu la boutade, de l'exemple du propriétaire de la maison. Et on vient vous dire que le propriétaire peut tout faire dans le contexte du cahier des charges. Bien, si on met ça aux faits de notre dossier, puis vous excuserez peut-être certains... certains exemples, mais on arrive avec... dans le contexte d'un plan d'approvisionnement, le propriétaire vous dit qu'il a besoin d'une maison. Mais il vous dit que la

maison elle doit inclure nécessairement un garage et une piscine. C'est ce qu'il vous dit. Il vous dit qu'il y a juste une personne qui peut vous offrir ça et il propose le fournisseur en particulier.

La Régie dit « Écoutez, on regarde ça. C'est vrai que vous avez besoin d'une maison, mais ça ne sera pas juste ce fournisseur-là. Ouvrez ça à tout le monde parce qu'on veut s'assurer que la concurrence elle est là. » Alors on vous propose au bout de ce processus-là un contrat où on vous dit « Écoutez, voici on veut... on veut que vous acceptiez le contrat avec notre... encore le même seul fournisseur et pour la même maison, incluant à nouveau garage et piscine. »

La Régie dit encore une fois, deuxième fois « Écoutez, ça prend plus qu'un fournisseur, ça ne respecte pas les dispositions. » Et même on a besoin de trois services, trois demandes distinctes pour la maison, le garage et la piscine.

14 h 11

Et là on vous revient avec une troisième fois, avec un appel de qualification qui, encore une fois, la maison, mais cette fois-ci on ouvre ça à tout le monde. Mais, la maison inclut encore le

garage et la piscine, indépendamment de ce que la Régie a indiqué. Puis, on rajoute des caractéristiques de plus, c'est notre prétention, la piscine doit être chauffée toute l'année, la maison doit être construite à trois étages et, par-dessus le marché, celui qui peut offrir est seulement quelqu'un qui a construit des maisons à trois étages.

Alors, je vous dis tout ça avec un grand sourire, mais entre le début et la fin, entre ce qui est public et ce qui serait public lors de l'approbation de contrat, ce qu'on vous dit, c'est que, dans l'intervalle, vous n'avez aucun droit de regard. On va attendre à la fin du processus pour s'apercevoir que tout ça a complètement déraillé. Et je vous suggère que cette proposition-là ne tient pas la route, elle ne colle pas avec vos pouvoirs et vous devriez tout de suite regarder cette question.

Alors, je pense que la question de la compétence de la Régie doit se regarder dans l'ensemble du débat. Elle s'inscrit dans la suite de décisions déjà rendues, comme je vous l'ai indiqué, et je vous soumetts que, contrairement à ce que le Distributeur vous dit, il ne peut pas tout

faire en matière d'appel d'offres. Il est sujet à la Loi, il est sujet à la réglementation et il est sujet aussi aux décisions passées parce que vous, la Régie, vous avez ce pouvoir de surveiller ce que le Distributeur va faire.

Et je vais aborder maintenant la question justement du pouvoir de surveillance. Et peut-être juste avant ça, vous rappeler que, quand on a déposé la demande, il y a une décision procédurale qui a été rendue, c'est la D-2012-087, dans laquelle d'emblée vous avez convoqué une audience publique. Alors, je vous soumetts qu'à la face même du dossier, la Régie, quand elle a pris connaissance de cette demande-là, connaissant l'ensemble des dossiers et du cadre réglementaire, elle n'a pas, selon nous, considéré ce dossier-là comme étant purement privé. Elle a demandé et s'est assurée que des avis d'audience publique étaient transmis.

Et vous retrouvez naturellement les enjeux qui sont décrits à la page 2 de notre plan d'argumentation. Ce sont les enjeux que la Régie, que vous avez déterminé comme étant les enjeux de ce dossier-ci. Alors, ça se retrouve au paragraphe 16 de la décision procédurale D-2012-087.

Alors, tout d'abord, le premier enjeu, c'est l'appel de qualification par rapport à l'ensemble de la procédure d'appel d'offres. Est-ce que ça pose problème qu'on ait rajouté cette présélection-là et l'impact que ça a sur la procédure d'appel d'offres.

Deuxièmement, est-ce que les caractéristiques du service d'intégration éolienne proposés dans l'appel de qualification sont conformes à 74.1 de la Loi, en ce que, bon, est-ce qu'il y a un traitement équitable et impartial des fournisseurs; la recherche du prix le plus bas; la possibilité que les besoins soient satisfaits par plus d'un contrat d'approvisionnement.

Le troisième enjeu et, selon moi, comme je vous l'ai mentionné, on est dans un contexte d'intérêt public. Troisièmement, les caractéristiques du service d'intégration, est-ce qu'elles sont conformes aux Décrets et aux décisions antérieures de la Régie dont je vous ai parlé.

Et quatrièmement, est-ce que le Distributeur doit procéder par des appels d'offres distincts pour chacun des services inclus au service d'intégration éolienne, on va dire

« maison, piscine, garage ».

La Régie a également reconnu le droit aux intervenants de faire des représentations dans le cadre de cette requête en irrecevabilité et je vous sou mets que Boralex et RTA ni HQP, mais on comprend nécessairement un peu pourquoi, n'ont pas jugé utile d'intervenir dans le cadre de la présente requête en irrecevabilité.

Alors, le pouvoir de surveillance de la Régie. Je vous sou mets que vous avez pleine compétence et je vais faire référence aux dispositions dont on a parlé depuis ce matin, l'article 74.1 et 74.2. À ce stade-ci, je vais vous inviter à reprendre mon plan d'argumentation à partir du paragraphe 6 qui se retrouve à la page 3.

Alors, 74.1, je n'ai pas l'intention de vous le relire. J'ai déjà souligné les passages qui, selon nous, étaient importants. Alors, comme vous le savez, dans le contexte de 74.1, vous devez approuver la procédure d'appel d'offres. Et quand vous approuvez la procédure d'appel d'offres, c'est notamment pour vous assurer des éléments qui se retrouvent là. Pour nous, les éléments, par rapport à cette demande-ci qui sont des plus pertinents, sont naturellement le fait que vous devez vous

assurer que le traitement... il y a un :

[...] traitement équitable et  
impartial des fournisseurs participant  
à un appel d'offres.

Deuxièmement, vous devez :

accorder un traitement égal à toutes  
les sources d'approvisionnement [...]

Vous devez :

favoriser l'octroi des contrats  
d'approvisionnement sur la base du  
prix le bas pour la quantité  
d'électricité et les conditions  
demandées [...]

Et quatre :

permettre qu'un appel d'offres puisse  
être satisfait par plus d'un contrat  
d'approvisionnement [...]

14 h 16

Et vous avez parlé de la décision  
D-2001-191. Et je vais y revenir quant à son  
interprétation, parce que je n'ai pas  
l'interprétation qu'en donne mon confrère. Et je  
pense qu'elle vous donne toute la latitude et elle  
s'inscrit à cent pour cent dans tout ce qui vous a  
été plaidé par mes autres collègues autres qu'HQD

sur le pouvoir de compétence. C'est l'interprétation large que l'on devrait donner à la disposition de 74.1 et de votre pouvoir de surveillance.

Tout d'abord, je pense qu'il faut rappeler que 74.2 au niveau du pouvoir de surveillance doit être lu avec 74.1. Et d'ailleurs, dans cette décision-là, la Régie a déjà tout de suite lié naturellement les deux pouvoirs. Je suis au paragraphe 7 de mon plan d'argumentation. Et vous allez m'excuser, mais je vais devoir vous reprendre certains passages assez importants, je pense, de la décision D-2001-191. On dit :

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.

Donc, dans l'exercice de votre pouvoir de surveillance, vous devez regarder et vous assurer que les critères de 74.1 soient respectés.

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 [...].

Donc, tous les critères dont je vous ai parlé qui  
sont à 74.1. Je pense également fort intéressant et  
important de rappeler que, dans cette décision-là,  
la Régie a lié son pouvoir de surveillance à la  
question du plan d'approvisionnement. Et je vous  
réfère à mon paragraphe 8 du plan. Et ça se  
retrouve à la page 6 de la décision. Et je lis ça  
entre le plan d'approvisionnement pour vous dire  
que l'exercice de votre compétence ne se fait pas  
en vase clos, elle doit être liée au plan  
d'approvisionnement. Et c'est pour ça qu'on parle  
d'un ensemble et d'un processus qui se continuent.

Et l'interprétation qu'HQD vous donne,  
c'est qu'essentiellement, peu importe le plan  
d'approvisionnement, tout ce qui se passe « in  
between », il n'y a pas trop de problème, parce  
qu'on est maître de tout ce qu'on veut faire. Et  
ultimement, à la fin complètement du processus, là,  
la Régie, vous pouvez intervenir si vous pensez que

le processus a été mal appliqué. Je vous dirais que c'est comme faire, mettre de côté essentiellement les caractéristiques du plan d'approvisionnement tel que décidé par la Régie. Alors, la Régie vient dire dans cette décision :

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.

On est dans le cadre de la décision sur la procédure d'appel d'offres et on rattache ça au plan d'approvisionnement.

Ces appels d'offres devront donc respecter la procédure découlant de la présente décision.

Au paragraphe 10, je reprends l'article 74.2 de la Loi. Et ma collègue maître Lussier vous en fait déjà lecture, mais je pense que c'est important d'y revenir. Je suis d'accord avec son

interprétation quant aux mots « surveille et examine ». Alors, on va relire la disposition encore.

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 deuxième alinéa, comme on le sait, concerne l'approbation de contrat. Alors, je vous sou mets que le législateur a prévu spécifiquement de donner à la Régie un pouvoir de surveillance et un pouvoir d'examen des critères qui sont prévus à l'article 74.1 de la Loi. C'est écrit ici en toutes lettres. Et l'interprétation que le Distributeur vous demande de faire de cette disposition-là, c'est d'essentiellement d'enlever le pouvoir de surveillance et le pouvoir d'examen. On vous dit à toutes fins utiles : La Régie ne peut que faire rapport.

Si le législateur voulait seulement que ça se limite au rapport, on aurait dit que la Régie fait rapport dans le cadre du processus d'enquête. Ce n'est pas ce que le législateur a prévu. Et quand on voit à cette fin, il peut poser des questions et faire rapport, c'est dans le cadre de l'ensemble de ce pouvoir-là. Et je suis entièrement d'accord avec l'ensemble de la jurisprudence que mon collègue maître Neuman vous a citée sur le sens à donner aux mots, le sens grammatical, tout d'abord, et également le sens, et je vais y revenir quand on va voir le reste des dispositions dans la Loi, qu'on doit lire ça comme un tout. Et en particulier, si on regarde 74.1 et 74.2, on rattache ça au plan d'appro et on rattache ça aux critères de l'article 74.1 qui ne sont pas là juste pour le plaisir de l'être.

Et pour répondre à une interrogation que vous aviez et que vous avez formulée au Distributeur, parce que je l'avais dans mes notes, et c'est comme ça que je voulais vous le dire, si d'emblée le processus tel qu'initié est contraire à la procédure d'appel d'offres, c'est un des points qu'on vous soulève parce qu'on a dit, il y a un appel de qualification qui est proposé, appel de

qualification qui rajoute un nouveau critère de sélection qui n'a jamais été là, si d'emblée les caractéristiques que la Régie a données dans le cadre de ses décisions du plan d'approvisionnement et de l'EGM ne sont pas rencontrées, est-ce qu'on va véritablement attendre à la fin du processus pour venir dire au fournisseur qui aurait été choisi : C'est dommage, mais finalement, là, tout le processus qu'on a fait et malgré tout ce qu'on a décidé avant, là, bien, on doit l'annuler parce qu'on n'a pas respecté la procédure initiale que nous-même nous avons approuvée, pas n'importe qui d'autre, pas la Cour supérieure. C'est vous qui approuvez le processus de sélection.

Alors, si le processus de sélection change, et je vais y revenir, ce n'est pas la Cour supérieure qui a à déterminer si un ajout, comme l'appel de qualification, change quelque chose ou pas à l'ensemble du processus. C'est la Régie qui a la compétence de le faire. Et quand on regarde, on continue, je reviens avec certains passages importants de la décision D-2001-191, je suis au paragraphe 11 de mon plan :

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 rattachant.

14 h 24

Ce pouvoir de surveillance est  
distinct du pouvoir d'approbation des  
contrats [...].

Et, ça, je suis d'accord avec ça, et je comprends  
très bien la distinction que la Régie a faite dans  
la nature administrative et le pouvoir décisionnel.  
Et je vais y revenir. Mais la Régie, dans le cadre  
de son analyse dit :

La Régie effectuera une surveillance  
de l'application de la procédure  
d'appel d'offres et d'octroi selon les  
modalités qu'elle déterminera.

Elle ne dit pas : je vais juste faire rapport. Elle  
dit « selon les modalités qu'elle déterminera ». On  
indique aussi :

En fin de processus, les contrats  
entre le distributeur et les  
fournisseurs devront être approuvés  
par la Régie [...].

Oui. Mais il y a quand même un pouvoir de  
surveillance qui doit être exercé entre les deux.

Peut-être que, des fois, ça ne sera pas nécessaire.  
Et le Distributeur nous lance le spectre de ça va complètement bousiller tout le processus. Je vous soumettrai que si le Distributeur respecte le cadre réglementaire, le processus ne sera pas bousillé. Et la position que le Distributeur prend là-dessus est complètement, selon nous, hypothétique. On continue dans cette décision-là, on dit :

Chargée de voir à l'atteinte des  
objectifs de la Loi...

Alors, c'est quoi les objectifs de la Loi? C'est l'article 72 sur le plan d'approvisionnement; c'est la surveillance des activités du Distributeur; c'est des décisions passées; c'est 74.1. C'est tout ça.

... 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 cadre d'un pouvoir de nature administrative, le législateur lui accorde la totale discrétion pour agir.

Je suis dans le cadre de la nature administrative ici. Mais quand même, 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 [...]. La Régie déterminera donc elle-même les mesures avec lesquelles elle doit exercer cette surveillance.

On ne dit pas juste faire rapport. Et après avoir... Et je pense qu'il est important de rappeler qu'on n'est pas ici dans... on n'est pas dans le contexte pour l'instant d'adjudication de contrat, on est avant ce processus-là, parce que le Distributeur a rajouté une préqualification. Et la Régie, après avoir parlé du passage qui a été cité par mon collègue sur la question de dire, bien, si c'est un différend contractuel à ce moment-là, la Régie n'a pas compétence, la Régie continue en disant qu'elle doit quand même s'assurer du respect par le Distributeur des balises approuvées.

Et, ça, vous avez, j'ai le reste de la

citation qui vient tout de suite après la question des différends contractuels, qui se retrouve au haut de la page 6 dans notre plan d'argumentation. Et c'est important. Je le relis.

À titre d'autorité réglementaire, la Régie doit néanmoins, par sa surveillance, s'assurer du respect par le distributeur des balises approuvées.

14 h 28

Alors, c'est clair là, elle a l'obligation de s'assurer que, s'il y a un cadre réglementaire, s'il y a une approbation d'un processus, s'il y a des décisions passées que l'on considère que le Distributeur a enfreint, la Régie a l'autorité et a le pouvoir d'agir.

... 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...

La conclusion, c'est l'approbation de contrat, mais dans le milieu, contrairement à ce qu'a dit le Distributeur, ce n'est pas juste un rapport tablette. Ce n'est pas juste un rapport tablette,

c'est l'exercice de votre compétence en fonction de l'ensemble du processus.

Et c'est intéressant parce que, dans cette décision-là, le Distributeur avait suggéré à la Régie de ne faire qu'un contrôle a posteriori. Je suis au paragraphe 13 de mon plan d'argumentation. Et la Régie dit « non » à ça. Je vous rappelle ce qu'elle mentionnait :

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...

pas juste dans l'approbation de contrat, tout au long du processus

... 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.

Alors, ce que la Régie dit dans cette décision-là, c'est qu'elle a un pouvoir de surveillance, elle est maître de ses moyens et qu'elle doit les exercer pour s'assurer du respect de 74.1 et de l'ensemble du cadre réglementaire.

À la page 12, ça continue, je vous cite la fin du paragraphe, on dit :

Elle considère que son rôle de surveillance doit être rempli tout au long de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

Et elle indique :

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.

Alors, on demande de déposer préalablement pour s'assurer des critères... que les critères de 74.1 soient respectés. Ce n'est pas juste pour faire

rapport. On doit exercer la juridiction que le législateur lui a accordée.

Je pense qu'on doit retenir de cette décision-là les points suivants : la Régie a un pouvoir de surveillance, ce n'est pas... c'est un pouvoir qui est large, qui n'est pas limitatif comme le propose le Distributeur. L'objectif, c'est de s'assurer qu'on respecte les balises du plan « d'appro », l'article 74.1 et les décisions rendues par la Régie, et que la Régie est libre des moyens à utiliser pour s'assurer du respect de ses obligations au niveau de son pouvoir de surveillance.

Et je vous ai parlé tout à l'heure de la question de la modification et un des enjeux qui est l'appel de qualification. Je vous ai dit également que la Régie approuve la procédure d'appel d'offres en vertu de 74.1. Sur une question de modification du processus d'appel d'offres, vous êtes au coeur de votre compétence.

Est-ce qu'un processus rajouté d'appel de qualification est conforme ou non à la procédure d'appel d'offres? C'est vous qui l'avez approuvé au départ et toute modification, selon nous, à la procédure d'appel d'offres doit faire l'objet d'une

approbation de la Régie.

Je vous réfère à la décision que nous avons citée à la page 7 du plan, la décision D-2003-069, où la Régie indique :

Considérant que la Régie a approuvé la Procédure d'appel d'offres du Distributeur dans sa décision D-2001-191 de même que la grille de sélection pour l'évaluation des soumissions et sa pondération dans ses décisions D-2002-17 et D-2002-169, la Régie est d'avis que le Distributeur ne peut modifier unilatéralement certaines modalités de la Procédure d'appel d'offres et notamment celles relatives au processus de sélection des offres.

On est clairement dans ce cas-ci. Quand on voit l'enjeu numéro 1 que vous avez vous-même soulevé, on tombe clairement dans ce cas-ci où le Distributeur, selon nous, modifie unilatéralement une des modalités de l'appel d'offres en ajoutant un critère de sélection préalable.

Et j'ai plusieurs questions qui sont sur le même thème où je pense que c'est clair qu'on est dans le coeur de votre compétence, et je vous les

soumets pour réflexion. Et je vous soumets que toutes ces questions-là ne sont pas, ne devraient pas être adressées à la Cour supérieure, mais à la Régie :

- Est-ce que le Distributeur peut faire une présélection sans autorisation de la Régie?
- Est-ce qu'on peut prévoir un processus de qualification dans un contexte... dans le contexte actuel de la procédure d'appel d'offres?
- Est-ce que HQD peut faire une présélection sans fournir de contrat type?
- Est-ce que...

et je vous réfère au document d'appel de qualification qui se retrouve à notre pièce EBM-6, page 16, et je vais vous référer à deux... je vais vous les lire si vous voulez, mais je peux... je vous invite. C'est à la 16 de la pièce EBM-6, ça se retrouve... Donc à l'onglet 6, mais je vais vous les lire comme ça.

(14 h 34)

Alors à l'appel de qualification, on retrouve à l'article 3.15 qui s'intitule

« Annulation », on retrouve la phrase suivante :

De plus, Hydro-Québec Distribution se réserve le droit de ne pas lancer d'appel d'offres suite à l'appel de qualification.

Et on retrouve également :

L'intéressé à soumissionner renonce par le dépôt de son dossier de qualification à tout recours de quelque nature qu'il soit contre Hydro-Québec Distribution découlant de l'annulation de l'appel de qualification ou du fait que l'appel d'offres ne soit pas lancé.

Or, une des questions : Est-ce que HQD peut se réserver la possibilité de ne pas faire d'appel d'offres quand on a dit, quand on a deux décisions, et encore une très claire sur l'EGM qui vient dire que le Distributeur doit procéder par appel d'offres? Alors est-ce que ça cette question-là, Monsieur le Président, est-ce que cette question-là est du ressort de la Régie? Je vous soumetts que oui, avec un gros OUI, parce que vous avez eu à approuver la procédure d'appel d'offres. Est-ce qu'on peut encore une fois venir dire qu'on peut

décider, parce que le Distributeur peut tout faire, c'est lui le propriétaire de la maison, c'est lui qui sait tout, qui peut tout faire? Est-ce qu'il peut à nouveau venir dire que, ultimement, s'il le décide, on ne fera pas d'appel d'offres? Alors c'est de ces enjeux-là dont il est question dans le présent dossier, Monsieur le Président.

J'arrive au point numéro 2 au niveau de la compétence qui sont les autres pouvoirs prévus dans la Loi et les objectifs du législateur. Parce qu'à nouveau l'interprétation du pouvoir de surveillance, selon nous, doit se faire dans l'analyse complète de la Loi. Et l'objectif de contrôle des activités du Distributeur et du respect des décisions passées est, selon nous, très clair. Alors ce pouvoir de surveillance-là doit s'analyser en fonction de l'ensemble de ces pouvoirs-là et l'ensemble de vos fonctions.

Je suis maintenant à la page 7 de mon plan d'argumentation. Alors à la page 7, j'ai tout d'abord rappelé l'article 5 de la Loi. Je ne vous... Je vais juste faire référence aux premières lignes où on dit que :

[...] la Régie assure la conciliation  
entre l'intérêt public, la protection

des consommateurs et un traitement  
équitable du transporteur  
d'électricité et des distributeurs.

Quand on parle de la « conciliation entre l'intérêt public », je vous sou mets que des questions de règles d'équité et de respect des décisions passées, selon nous, ça fait partie de cette conciliation-là qu'est l'intérêt public.

Ensuite l'article 31, on en a fait déjà état. Vous avez vous-même parlé du pouvoir de surveillance au niveau de s'assurer tout d'abord que les consommateurs aient un approvisionnement suffisant. Et je reviendrais avec certains... Quand mon collègue vient dire que, finalement, il y a deux objectifs dans la Loi. Le premier, bon, s'assurer que les... qu'on a un approvisionnement suffisant et qu'on paie un juste tarif. Je pense que c'est un peu plus large et complexe que ça. Il ne faut pas oublier qu'on est en présence d'une entité qui est un monopole et qui est réglementé.

Alors, entre autres, dans les objectifs de la Loi c'est de s'assurer que cette entreprise-là agisse correctement, et ça, ça se retrouve au niveau de votre compétence exclusive qui est à l'alinéa 2.1 :

surveiller les opérations du  
transporteur d'électricité, du  
distributeur d'électricité [...] afin  
de s'assurer que les consommateurs  
paient selon un juste tarif;

Et, finalement :

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

Vous avez posé une question par rapport à 31(5) à  
l'égard de 74.2, et je pense que le lien est...  
peut être fait, entre autres avec la décision  
Domtar.

Si dans un contexte particulier vous jugez  
qu'il n'y a pas un recours spécifique qui est prévu  
dans la Loi, comme par exemple dans le cas de  
Domtar la question qui était au coeur de la  
compétence de la Régie qui était à savoir si Domtar  
a ou pas un réseau d'électricité privé. La Cour  
d'appel est venu dire qu'en vertu de 31(5) s'il n'y  
a pas un recours spécifique qui est prévu, comme  
par exemple dans le cas du transporteur auxiliaire  
où la Régie dit : « Bien, s'il y a un différend  
entre les parties, elle pourra le soumettre à la  
Régie. » 31(5) indique que s'il y a une demande qui  
découle de la Loi, par exemple 74.2, on peut faire

appel à cette disposition-là pour justement vous soumettre cette demande-là. Alors il y a un lien clair à faire entre 31(5) et 74.2.

72 est la disposition au niveau du plan d'approvisionnement. J'ai de la difficulté avec ce mot-là décidément aujourd'hui. Et vous devez, en vertu de 72, déterminer les caractéristiques.

Alors tout ça ça s'imbrique et je suis d'accord avec maître Neuman sur son interprétation d'une certaine position du Distributeur à l'effet que tout ça est un tout cohérent. Oui, c'est un tout cohérent, d'où l'importance que vous exerciez votre compétence dans le présent dossier.

Et, également, à la fin du paragraphe 72, pour les fins de... du plan :

[...] la Régie tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret.

Et, entre autres, c'est ce que vous avez fait dans l'EGM en interprétant les décrets.

(14 h 40)

Au paragraphe 19, je faisais référence justement à la décision Domtar dont je viens de vous parler en vous expliquant le contexte de cette

décision-là, mais ce qui est important de constater et on n'est pas nécessairement dans le cadre de dossier en droit du travail, bien que je pense que tous ces arrêts-là s'appliquent parce qu'on est dans le contexte d'interprétation de loi et de tribunaux administratifs.

Alors c'est une question d'analyse de la loi, des pouvoirs et d'un organisme qui est un organisme administratif. Alors je vous soumettrai que ces décisions-là s'appliquent à notre dossier. Et la tendance qui a été exprimée par maître Neuman à l'effet que l'on doit accorder une grande déférence au tribunal spécialisé. Bien la décision de la Cour d'appel le mentionne à nouveau. Et que vous avez, à partir du moment où vous avez la compétence, vous avez le pouvoir d'agir. C'est ce que la Cour d'appel rappelle au paragraphe 35 de la décision Domtar. Et entre autres au paragraphe 38 et je suis d'accord avec cette interprétation que cette analyse doit être :

rattachée à la loi, à son  
interprétation ou à son implication :  
tout différend de cette sorte relève  
de la Régie de l'énergie.

Et ça c'était l'analyse de l'article 76.1 de la Loi

en combinaison avec l'article 31(5) dont on a parlé.

Dans cette décision-là, la Régie au niveau de 31(5) est venue dire que cette habilitation générale est renforcée par le pouvoir de surveillance que la Régie a à l'égard des opérations du Distributeur. Et vous retrouvez ça au paragraphe 39 de la Régie où on dit que la Régie a :

le pouvoir de surveiller les  
opérations des titulaires d'un droit  
exclusif de distribution  
d'électricité.

La Régie, c'est-à-dire la Cour d'appel dans Domtar indique aussi, reparle de l'économie générale de la loi, vous avez ça au paragraphe 32 et de la question de la compétence par implication nécessaire, toujours au paragraphe 22 de notre plan d'argumentation.

Et c'est pour ça que je conclus avec le paragraphe 23 où je vous dis qu'il doit y avoir un parallèle entre 74.1 et 74.2 et toutes les autres dispositions dont on a fait état au niveau de l'article 31 de la loi.

Je vous indique aussi que la Régie a déjà

considéré son pouvoir de surveillance avec les autres dispositions de sa loi habilitante, notamment à la page 10 dans la décision de la Régie, D-2003-49. Dans cette décision-là il s'agit du Transporteur et la Régie a ordonné au Transporteur d'établir un code de conduite.

Et on s'est posé la question à savoir, est-ce que son pouvoir de surveillance permet d'obliger le Transporteur à avoir un code de conduite, la Régie a décidé que oui. Et je vous réfère au troisième paragraphe qui est cité dans notre plan d'argumentation. On indique :

La Régie est d'avis que l'exercice de ces compétences implique qu'elle puisse faire appel à un certain nombre d'outils de contrôle réglementaire, tant préventifs que curatifs, dont celui d'approuver un code de conduite. Enfin, l'ensemble des dispositions énoncées ci-dessus recèle une dimension préventive dont l'efficacité de la régulation dépend.

La Régie conclut en disant :

En conclusion sur ce premier moyen, la Régie est d'avis que l'ordonnance

faite au Transporteur  
ordonnance, ordonner de faire quelque chose  
contrairement à ce que vient, est venu dire mon  
collègue ce matin, ce n'est pas parce que la Régie  
ordonne que l'on est nécessairement dans un  
contexte d'injonction. Alors :

la Régie est d'avis que l'ordonnance  
faite au Transporteur de déposer un  
code de conduite pour approbation  
finale relève d'un pouvoir implicite  
de la Loi et que les exigences de la  
décision D-2002-95 sont conformes à la  
finalité et à l'économie générale de  
la Loi. En conséquence, il ne s'agit  
pas d'un excès de juridiction.

Je vous dis que la Régie a d'emblée des  
pouvoirs. Si elle avait même un doute quant à... à  
la portée de ses pouvoirs, elle aurait également au  
niveau de l'ensemble de la loi et de l'ensemble de  
la cohérence de la loi un pouvoir implicite d'agir  
dans le présent dossier.

La Régie a également tous les moyens qui  
s'offrent à elle pour exercer cette compétence. On  
le retrouve entre autres au paragraphe 35, alinéa 2  
de la loi. Elle a outre les pouvoirs nécessaires,

elle a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de ses fonctions. C'est des pouvoirs nécessaires et implicites pour agir et exiger que des actions soient prises.

Je vous ai fait part également de la décision D-2003-122. Dans cette décision-là on est après le plan d'approvisionnement, le Distributeur dépose certains documents de confidentialité, les intervenants veulent avoir une audience sur ces documents-là de confidentialité. Et la Régie vient, ne donne pas droit à cette audience, mais indique ce qui suit :

Ceci étant dit, il est évident que, si la Régie. par l'analyse de ces documents, concluait que les critères relatifs à la suffisance des approvisionnements ne sont pas respectés à un moment donné, elle a le pouvoir d'agir et d'exiger que des actions soient entreprises par le Distributeur pour pallier la situation. En effet, la Régie dispose de tous les pouvoirs nécessaires et implicites à son rôle de surveillance de la suffisance des

approvisionnement du Distributeur.

On est dans un contexte de pouvoir de surveillance d'approvisionnement. Mais je vous soumetts que le même parallèle et la même conclusion s'appliquent dans le contexte de votre pouvoir de surveillance du processus d'appel d'offres.

(14 h 47)

Je reviens également avec la décision de tout à l'heure sur la question du Code de conduite où la Régie fait un parallèle avec les dispositions de l'article 74.1 et 74.2. Parce que ce qu'on indiquait c'est que si dans 74.1 et 74.2, on a prévu de façon spécifique la possibilité d'avoir un code d'éthique, qu'en est-il quand le législateur ne dit rien par rapport au Code de conduite.

La Régie est venue dire : « Bien, on a, de par notre pouvoir de surveillance, la possibilité de requérir du Transporteur l'obligation de déposer un code de conduite. Alors on vient citer, et je vous réfère à la fin du paragraphe où on dit :

Il n'y a pas lieu d'y voir une volonté législative d'exclure tout autre moyen non expressément dicté par la Loi.

Et la Régie cite l'ouvrage du professeur... de monsieur Ouellette sur la question de la

surveillance. Et je pense que ce passage-là de même que le passage suivant qui portent directement sur la notion de pouvoir de surveillance est fort important :

[...] la surveillance générale de surveillance, interprétée largement, a permis à des organismes d'exercer leur mandat de régulation même en l'absence de textes spécifiques...

Et ça c'est si vous acceptez la proposition de mon confrère à l'effet que le pouvoir de surveillance est égal seulement rapport, ce qui ne devrait pas être le cas. Donc :

... même en l'absence de textes spécifiques et de rendre des ordonnances sur diverses questions reliées à leur mandat, mais qu'il était difficile pour le législateur de prévoir dans l'abstrait.

On continue si on regarde encore Ouellette :

Une disposition habilitante de ce genre...

Comme le pouvoir de surveillance.

... n'est pas un ornement mais recèle un potentiel insoupçonné de

compétence. Dans un société qui adhère à la proposition que ce qui n'est pas défendu est permis, l'organe de régulation ne disposerait en principe que des compétences explicites énumérées dans la loi. Mais l'ajout d'une compétence générale de surveillance a pour effet d'élargir l'autorité de l'organisme et de lui permettre de rendre des ordonnances...

« Ordonnances ».

... sur des sujets omis ou non expressément prévus par la loi [...].

J'ai déjà discuté de l'arrêt Domtar. Je vous réfère maintenant à la dernière décision que je citais dans le plan qui est la décision D-2006-166. Et c'est un cas où la Régie a décidé d'ordonner au Distributeur de modifier la grille de pondération des critères non monétaires applicables à l'appel d'offres. Alors on se situe dans le « in-between » comme dirait... entre le public et ce qui devrait être public. Mais la Régie ici s'est prononcée et la Régie a lié ça à l'article 72 notamment au niveau du plan d'approvisionnement. La Régie donc établit le cadre applicable,

réglementaire, 74.1, et conclut. Vous le retrouvez à la page 13 de mon plan :

De ce fait, la Régie a approuvé 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. Elle approuve aussi, au besoin, les modifications nécessaires à cette procédure d'appel d'offres au gré des caractéristiques des approvisionnements du Distributeur.

Alors c'est un cas où la Régie a exercé sa juridiction en matière d'appel d'offres et où a demandé au Distributeur de modifier l'appel d'offres. Et vous avez d'ailleurs les conclusions.

Alors elle révisait la décision D-2005-201, rétablit le premier sous-critère du critère concernant le développement durable de la grille de pondération, ordonne à Hydro-Québec de modifier en conséquence la grille de sélection applicable à l'appel d'offres pour le second bloc d'énergie

éolienne de deux mille (2000) mégawatts.

Alors j'arrive à mon troisième point, ou dernier point qui est la réponse à certains arguments ou la position du Distributeur. Alors le premier point était la question dans le plan l'autonomie du Distributeur. Et je pense que j'en ai déjà fait mention. Je vous soumetts que cette autonomie-là qu'on vous a... dont on vous a parlé doit être circonscrite en fonction de la loi, de la réglementation, des décrets et des décisions passées.

Le Distributeur ne peut pas juste agir à son aise indépendamment du cadre réglementaire. Et quand vous regardez le plan du Distributeur sur... sur ça, il n'y a pas un iota de mot au niveau du plan, pas un iota de mot sur les décisions passées de la Régie et le respect de ces décisions passées-là. Et je pense que c'est dans ce contexte-là que vous devez exercer, notamment, votre juridiction. (14 h 54)

On vous a cité l'affaire Axor qui se retrouve à l'onglet 3 et je pense que seul la décision dont je vais vous parler ensuite qui est Demix était un cas de... une question de préqualification. Et on vous l'a citée pour le

passage au paragraphe 30, à l'effet que le propriétaire de la maison essentiellement peut tout faire au niveau de son cahier des charges. Je pense que l'article 30 doit être lu notamment avec le paragraphe précédent qui est le paragraphe 29 où on fait référence au cadre législatif. Au paragraphe 29, on indique :

Outre les dispositions législatives et réglementaires, ce sont les documents d'appel d'offres qui déterminent les droits et obligations des parties.

Mais, encore faut-il respecter les dispositions législatives et réglementaires, ce n'est pas juste dans l'abstrait.

La décision Demix que l'on vous a citée, on vous l'a citée, entre autres, pour ce même principe-là, mais également pour vous dire que la Cour d'appel avait déjà reconnu qu'un appel de qualification respectait l'essence de l'appel d'offres.

Je vous dirais que, dans ce dossier-ci, ce qu'il faut se rappeler, c'est qu'il y avait un règlement spécifique qui permettait deux étapes au processus et vous avez ça au paragraphe 16, notamment là, de la décision. J'approche... peut-

être juste...

LE PRÉSIDENT :

Je vous en prie, oui.

Me PAULE HAMELIN :

... m'enquérir auprès de la Régie si elle me permet de... on avait dit qu'on terminait à trois heures (15 h 00), mais est-ce que vous me permettez de conclure? Peut-être juste savoir quelle est la logistique pour la suite.

LE PRÉSIDENT :

Bien, vous allez conclure, prenez le temps de conclure.

Me PAULE HAMELIN :

Parfait.

LE PRÉSIDENT :

Par la suite, je vais voir avec les gens du Distributeur pour la réplique, comment on arrange les choses. On avait prévu possiblement que si on déborde quelque peu, on va laisser ce débordement quelque peu pour ne pas revenir demain matin, dans la mesure du possible ou dans la mesure où c'est possible aussi pour les gens qui sont là devant vous qui, eux, ont d'autres devoirs à faire après.

Me PAULE HAMELIN :

Parfait.

LE PRÉSIDENT :

Alors, allez-y et après ça je verrai avec les gens du Distributeur.

Me PAULE HAMELIN :

D'accord. Alors, dans l'affaire Demix, j'attire votre attention au paragraphe 16, onglet 4, à la page 5. Ça va? Alors :

Il ressort en effet clairement du Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics, qui régit l'appel de qualification en cause, que la procédure de qualification est l'une des deux étapes du processus d'appel d'offres public assujetti à la Loi sur les contrats des organismes publics.

Alors, la Loi prévoit la possibilité qu'il y ait une qualification et le Règlement aussi. Vous allez voir ça au paragraphe 18 où on indique :

[...] les articles 22, 26 et 36 à 38 du Règlement sur les contrats de travaux de construction [...] qui prévoient divers cas de figure, permettent à l'organisme public, y compris en matière de construction, de

procéder à un appel d'offres en deux étapes, la première étant celle de la qualification.

Alors, quand vous regardez 22 et 26 et également 36 du Règlement prévoient une procédure de préqualification. Je vous soumetts que, dans notre cas, ce n'est pas ce que la procédure d'appel d'offres prévoit. On ne prévoit pas et la Loi ne prévoit pas et vous n'avez pas à approuver, pour l'instant, un procédure de préqualification.

Au paragraphe 20, on indiquait :

le Règlement établit donc clairement que l'appel de qualification est la première étape du processus général d'appel d'offres, que l'on se trouve ainsi à scinder sans affecter toutefois les principes généraux qui doivent s'y appliquer [...]

s'il y a un débat à faire sur cette première procédure-là, je vous soumetts qu'elle n'a pas été faite.

La question du recours soi-disant privé de EBM, je vous rappelle toute la mise en contexte que je vous ai effectuée au début de la présentation de ma plaidoirie. Et EBM n'a pas la prétention de

vouloir dicter les propres... ses propres modalités au niveau de l'appel de qualification. Elle dit essentiellement que les caractéristiques qui ont été déterminé par la Régie devraient être respectés, alors... Et c'est essentiellement la décision... le respect de la décision D-2011-162 et D-2011-193.

Dans le plan d'argumentation, le Distributeur a soulevé que EBM n'avait pas d'intérêt actuel. Alors, je vous soumettrai qu'on est dans un contexte de cadre réglementaire, ce n'est pas la notion d'intérêt du droit civil et que EBM a eu un intérêt à participer tant au niveau du plan d'approvisionnement que dans le dossier de l'EGM et qu'elle a certainement un intérêt à s'assurer du respect des décisions passées de la Régie.

Et pour la question de l'intérêt, on vous a entre autres cité la décision d'Alstom. La décision d'Alstom qui vous était citée par mon collègue, c'est dans le contexte d'un dossier plus général qui était la requête en jugement déclaratoire d'Alstom... Et ce qu'on vous a cité c'était une des mesures, une ordonnance de sauvegarde qui avait été demandée par Alstom pour dire à la STM de ne pas,

de cesser de parler et de négocier avec Bombardier. Et ce qu'il faut savoir c'est que dans ce dossier-là, la STM avait dans le cadre de sa disposition, dans le cadre de sa loi, la possibilité de faire affaire avec un distributeur unique, et là dans ce cas-ci c'est prévu par la loi, si elle s'assurait que bon, il y avait juste un fournisseur unique qui était disponible.

15 h 00

Or dans le contexte du jugement qui a été cité par mon collègue au niveau de la mesure de sauvegarde, on a considéré qu'on ne respectait pas et on n'a pas donné suite à cette demande-là d'Alstom, mais il faut savoir, et c'est pour ça que je vous ai remis la décision finale d'Alstom, c'est pour vous dire bien Alstom ultimement elle a eu raison et la cour supérieure lui a donné raison de se plaindre du processus.

Alors elle avait un intérêt, même si elle n'a pas pu négocier au départ parce que la STM jugeait qu'elle pouvait faire affaire avec juste un seul fournisseur. Ce n'est pas parce qu'on n'avait pas respecté la procédure que Alstom n'avait pas d'intérêt. Et au final elle a eu un intérêt parce que sa demande de jugement déclaratoire a été

accordée et on a forcé STM a procédé par appel d'offres.

Alors la raison pour laquelle je pense qu'il est important de voir l'ensemble du dossier c'est que Alstom avait un intérêt. Alors dans notre dossier on a également un intérêt. Dans ce cas-ci c'est de vous dire que les décisions n'ont pas été respectées, mais ce n'est pas parce qu'on n'a pas pu procéder à l'appel de qualification qu'on ne peut pas vous soumettre qu'il y a une problématique dans le présent dossier.

C'est la raison pour laquelle j'ai produit la décision finale d'Alstom. Je vois une interrogation dans vos yeux. Alors je peux...

LE PRÉSIDENT :

Oui, je suis assez transparent. C'est peut-être un problème. Tantôt sur la question d'intérêt puis je ne voulais l'échapper, je vais donc, habituellement j'attends que les gens terminent, ça peut déconcentrer les gens qui sont devant nous.

Je peux comprendre que dans le plan « d'appro », je peux comprendre que dans l'entente l'EGM, j'oublie, j'oublie le nom déjà, l'EGM, on était dans le cadre d'un dossier initié par le Distributeur, puis des dossiers bien, bien, bien

distincts. Alors qu'ici ce n'est pas tout à fait le cas, c'est, le Distributeur n'a pas initié de dossier, c'est vous-même qui l'initiez.

Est-ce que, je comprends que vous avez déposé le truc final pour nous répondre là-dessus, est-ce que vous avez autre chose à m'ajouter sur cette question-là? C'est parce qu'on est, je comprenais tout à fait votre... que vous avez participé à d'autres dossiers, c'est le dossier était public, était initié, celui-ci il y a une grande différence, c'est vous qui l'initiez.

Me PAULE HAMELIN :

Oui, puis je pense que le fait qu'on soit, contrairement à ce que HQD dit, le demandeur, il n'y a pas d'autre, il n'y a pas d'autre façon de soumettre une demande dans la fonction du règlement de procédure à la Régie, que d'être demandeur au niveau de 74.2. Parce que ce qu'on vous dit au niveau de 74.2 c'est que exercer votre pouvoir de surveillance parce que le processus tel qu'initié est problématique. Alors c'est comme ça qu'on, qu'on vous soumet la demande et à la limite par le truchement aussi de 31(5), parce que 74 c'est une demande.

74.2, c'est une disposition de la loi, donc

c'est une, on fait une demande qui découle directement d'une disposition de la loi qui est celui du pouvoir de surveillance du processus d'appel d'offres.

LE PRÉSIDENT :

Merci.

Me PAULE HAMELIN :

Je ne sais pas si ça répond à votre question.

LE PRÉSIDENT :

Oui. Merci.

Me PAULE HAMELIN :

J'aimerais revenir maintenant sur la décision d'Atco parce qu'elle vous a été citée par le Distributeur en vous disant c'est un exemple où si la loi est muette, vous devez automatiquement l'interpréter de façon restrictive comme dans le dossier Atco.

Sauf que dans le dossier Atco, il faut se remettre en contexte, c'est une demande d'approbation qui a été faite pour aliéner, la possibilité d'aliéner certains actifs. Et la Commission a décidé qu'au niveau des revenus de la vente, il décidait de les redistribuer entre autres au consommateur. Mais à la base la demande qui a été faite en était une d'approbation d'une

aliénation d'actifs, alors.

Et je pense que quand on regarde, il faut tout d'abord regarder la disposition qui était en cause, vous la retrouvez à la page 91, c'est à l'onglet 7. Alors la disposition qui était en cause c'était l'article 26, deuxième alinéa :

Le propriétaire d'un service de gaz  
désigné en application du paragraphe

(1) ne peut

et là c'était l'alinéa d)

d) sans l'autorisation de la

Commission, (i) aliéner ou grever ses  
biens.

Et ce qui a été décidé c'est que, et je vous soumetts que cette disposition-là est très loin d'un pouvoir de surveillance, ce qu'on est venu dire c'est que cette disposition-là elle devait être interprétée de façon restrictive. Elle ne permettait pas à la Commission de déterminer les, comment allaient être distribués les revenus suite à cette demande d'approbation qui était faite devant elle.

15 h 06

Et il ne faut pas oublier qu'il y avait une majorité, bon, de quatre, mais une dissidence de

trois juges également. Et une des distinctions fondamentales qui, je pense, doit être faite, c'est qu'on a dit que la décision qui avait été prise par la commission, la Régie, bref, avait un impact sur les droits de propriété. Et je pense que c'est fort important de faire cette distinction-là. Vous l'avez à peu près partout à travers la décision. Et ultimement, la décision de l'organisme de régulation avait pour effet de faire une espèce de rétrofacturation aux clients.

Et vous voyez les effets au paragraphe 17, comment elle avait décidé de répartir le produit de la vente. On voit la répartition qui a été faite au niveau du produit de la vente au paragraphe 17. Et ensuite toutes les nuances que je vous invite à faire au niveau du droit de propriété qui se retrouvent notamment au paragraphe... je vais vous amener vers le plus important. Page 49, au paragraphe 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.

Alors, c'est ce qu'on a comme décidé dans cette décision-là. Et juste pour... Je vais vous référer aux pages. Et je vous invite à relire. Mais toute cette question-là de droit de propriété, on y fait mention à la page 18 au paragraphe 7, à la page 46 aux paragraphes 67 et 68, à la page 48 aux paragraphes 69 et 70, et finalement à la page 53 au paragraphe 78.

Et il est important de rappeler que la dissidence était d'avis que la Régie, selon eux, avait la compétence de faire ce qu'ils ont fait de

par leur pouvoir de surveillance. Or, c'est quand même une décision 4/3 où la dissidence, elle, arrivait à la conclusion que le pouvoir de surveillance, selon eux, aurait permis cette rétribution.

La dernière décision que je vous ai remise ce matin, c'est une décision sur à peu près le même sujet, mais où, cette fois-ci, l'OEB a jugé qu'elle avait le pouvoir de faire ce genre de rétribution-là en indiquant et en distinguant la décision ATCO de par le pouvoir législatif, parce qu'ils ont dit que la demande, dans le cadre de ce dossier-ci, avait été faite dans le contexte tarifaire. Alors, au paragraphe 13, on indique :

Unlike ATCO, which involved the Board's authority to attach conditions to its approval of the sale of a utility's assets, the decision in this case was squarely within the rate setting authority of the OEB. The question of law is whether the OEB may allocate the net after tax gains on the sale of the properties to reduce...

Et, là, c'est l'acronyme pour le Toronto Hydro

Electric System Limited,

... THESL'L revenue requirements in the course of establishing just and reasonable rates. It goes to the very core of the OEB mandate.

Et à la fin, au paragraphe 32, on dit :

The decision is clearly reasonable as it falls within a range of outcomes and is defensible with respect to both the facts and the law. Given the nature of the statutory regime, the power given to the OEB when exercising its core function of setting rates, and its rate setting expertise, deference should be accorded to the decision-making process and the resulting outcome.

La décision Tembec, je vous soumetts qu'on est dans un contexte de révision judiciaire, et qu'essentiellement la Cour supérieure, oui, reprend la décision D-2001-191, mais je pense qu'il ne faut pas oublier l'interprétation et l'ensemble de cette décision-là D-2001-191. Et selon nous, la décision Tembec ne vient pas dire que : « Régie, vous avez que le pouvoir d'émettre un rapport. » Ce n'est pas

ce que la décision dit.

D'ailleurs, quand on regarde le paragraphe 77 de la décision et si on le lit a contrario, on indique ici, bon :

Il est tout à fait possible d'imaginer un cas où un rapport souligne des manquements quant à la procédure, mais qu'un contrat en particulier puisse être approuvé, par exemple, dans l'hypothèse où les manquements relevés ne mettent pas en péril le principe du traitement équitable et égal des soumissionnaires.

15 h 13

Je vous soumetts que quand c'est un cas justement où on met en péril le traitement équitable et égal des soumissionnaire, la Régie doit exercer sa compétence. Au niveau de la question des remèdes de rechercher et que la demande serait de la nature d'une injonction, je pense qu'on vous a déjà expliqué le contexte des conclusions qui étaient demandées. Il ne faut pas oublier que, essentiellement, vous avez un pouvoir au niveau de l'article 35. Donc, à partir du moment où vous avez la compétence, vous pouvez exercer ce pouvoir-là en

fonction et avoir les moyens qui sont propres à votre compétence. Et ici ce qu'on vous dit, c'est qu'il y a un constat de non-application ou incorrect de la procédure d'appel d'offres. Et les conclusions découlent de ça. Vous devez avoir en tête notamment la décision D-2006-166 et les conclusions que je vous ai mentionnées où on est venu dire, ordonner au Distributeur de modifier les modalités d'appel d'offres.

Toute la série de décisions que mes collègues ont citées sur la question des dommages et intérêts, la possibilité ou non pour la Régie de... je pense que c'est une question qui est complètement à part et qui doit être distinguée. Vous savez que, dans le contexte de vos pouvoirs, vous pouvez interpréter le droit. Il y a des décisions qui vont jusqu'à dire que vous pouvez même interpréter le droit constitutionnel. On n'est pas là non plus, mais on n'est certainement pas dans un contexte où on demande des dommages-intérêts à la Régie. Et je pense que ces décisions-là doivent être distinguées.

Alors, pour tous les motifs, je vous soumetts que la Régie a un pouvoir de surveillance, qu'elle doit l'exercer. Et je vous invite à rejeter

la requête du Distributeur. Je vous remercie.

LE PRÉSIDENT :

Maître Hamelin, il y a peut-être une question de précision. Je sais qu'on est tous à trois heures quinze (15 h 15)... Je comprends que vous avez dans votre plaidoyer mis aujourd'hui dans une suite, dans un continuum, là, qui part du plan « d'appro » et qui, on est ici aujourd'hui. Est-ce que... Dois-je comprendre, ou est-ce que je comprends bien que des caractéristiques nouvelles ou des caractéristiques manquantes de l'appel d'offres sur lequel vous demandez l'annulation, c'est dans le continuum, ce serait la logique qui vous amènerait à nous demander le rejet? C'est ça que je comprends?

Me PAULE HAMELIN :

Entre autres, oui, parce que vous avez une obligation au niveau du plan d'approvisionnement d'évaluer certaines caractéristiques. Le Distributeur arrive puis il vous dit qu'il a un certain besoin, et vous déterminez les caractéristiques dans le contexte du plan d'approvisionnement. Et il y a déjà eu un débat là-dessus, sur les mêmes besoins, là, et il y a eu une décision qui a été rendue.

On est arrivé avec un deuxième dossier qui est celui d'EGM où on a parlé des mêmes caractéristiques. On a eu un débat, une audition, et caetera. Il y a une décision qui a été rendue. Et on est toujours avec le même besoin et pour lequel on vous soumet que les caractéristiques qui sont changées, modifiées, ne respectent pas les décisions passées. Alors, oui, c'est un continuum.

Et je pense que vous ne pouvez pas le regarder juste en vase clos. Ça fait partie de l'ensemble du processus. Et sinon, je vous soumettrais que : Pourquoi le plan d'approvisionnement? Il y a un objectif au plan d'approvisionnement. La Régie donne ses directives, donne ses balises. Alors, je vous dis qu'effectivement, oui, c'est dans la suite logique des choses.

LE PRÉSIDENT :

Merci. Maintenant, on va parler intendance si vous voulez bien.

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui. Monsieur le Président, je sais, il est trois heures et quart (15 h 15), puis qu'on avait l'intention de finir à trois heures (15 h 00). Mais au lieu de revenir demain pour une demi-heure, je

me demande si je peux avoir quinze (15) minutes avec mes clients, puis peut-être me donner une demi-heure puis on sera tous sortis pour quatre heures (16 h 00). Si ça fait l'affaire de tout le monde, on libère demain.

LE PRÉSIDENT :

Oui. Bien à moins que les gens... Donc, vous prenez... On prend une pause de vingt (20) minutes.

Ça vous va?

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui.

LE PRÉSIDENT :

Et on revient. Puis après ça, vous en avez pour une demi-heure, j'ai bien compris?

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui.

LE PRÉSIDENT :

Bon. J'ai au moins compris ça aujourd'hui. Merci beaucoup. Alors bonne pause.

SUSPENSION

15 h 47

LE PRÉSIDENT :

Juste un approximation du temps peut-être.

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui, une demi-heure.

LE PRÉSIDENT :

Une demi-heure?

Me STEPHEN G. SCHENKE :

Oui.

LE PRÉSIDENT :

Parfait. On vous écoute. Merci.

RÉPLIQUE PAR Me STEPHEN G. SCHENKE :

Alors, Monsieur le Président, Monsieur le  
Régisseur, Madame la Régisseuse.

Le premier point je veux répondre c'est EBM est devant vous aujourd'hui, ils disent ce n'est que pour l'intérêt public. On est ici comme un intervenant public puis on a l'intérêt à ce que le processus soit suivi. Mais si c'est le cas, pourquoi créer un deuxième recours devant la Régie? La conformité avec le plan d'approvisionnement se fait en vertu du Règlement 1, alinéa 6, au moment de l'approbation du contrat.

On arrive devant la Régie avec un contrat qui répond au cahier des charges. On arrive avec un prix. Le prix a un impact sur le tarif et la Régie doit évaluer à ce moment-là l'intérêt public. Et là, ils veulent faire ça tout de suite en

prétendant qu'il y a un intérêt public. Alors quand on lit les conclusions de leur procédure, ils se plaignent de l'adéquation aux cinq minutes, ils se plaignent du quatre-vingt-deux (82) mégawatts de réglage, quarante-cinq (45) mégawatts de puissance pour les aléas. Lisez les conclusions de leur procédure. Si c'est supposé d'être dans le plan ces spécifications techniques-là, vous allez regarder ça au moment de l'approbation du contrat. C'est comme ça que le régime est supposé de fonctionner.

Il se crée un deuxième recours où on va faire une première analyse et on va revenir. Parce que, forcément, quand on a des contrats, il faut retourner devant la Régie puis vous allez refaire la même analyse est-ce que les contrats sont conformes au plan. Alors ce n'est pas ce qui est prévu.

Et on a jamais utilisé les mots « on veut bâillonner la Régie ». Le Distributeur n'a jamais voulu bâillonner la Régie. On veut que la Régie garde silence. C'est un rapport tablette. Ce n'est pas nos paroles ça.

Nous, on veut que la Régie exerce ses pouvoirs. On veut que la Régie exerce son pouvoir de surveillance sur la procédure d'appel d'offres.

Et c'est EBM qui crée un recours privé parce qu'il n'aime pas le détail technique qu'on a mis pour décrire les produits. C'est eux qui contournent la procédure.

Et la surveillance administrative prévue par la loi, quand la Régie l'a articulée dans sa décision 2001-191, on n'a pas parlé d'un rapport tablette dans la décision. C'est un rapport qui peut être commencé à rédiger dès le dépôt des documents d'appel d'offres. On a déposé nos documents d'appel d'offres avant de commencer. La Régie les a reçus puis, à partir du moment du dépôt, la Régie a une surveillance administrative. Ça veut dire que si la Régie a des questions, « Bon, pourquoi vous avez mis une adéquation aux cinq minutes? », il peut y avoir un processus d'enquête entre la Régie et puis le Distributeur pour comprendre le contenu. « Pourquoi vous avez mis une étape de préqualification? » Il y a des explications qui sont échangées entre la Régie puis le Distributeur dans le but de confectionner le rapport.

Le rapport que vous avez énoncé au moins trois fois dans la décision 2001, et c'est le rapport qui est prévu par 74.2. Et le rapport

revient lors de l'approbation du contrat. À 1.7, alinéa 7 du Règlement. Avant d'approuver le contrat, la Régie nous demande « Qu'avez-vous fait avec notre rapport? Parce que si on n'est pas satisfait avec le plan d'action sur le rapport, peut-être on n'approuvera pas le contrat. » Là, il y a un processus public qui se fait.

Et si le Distributeur dit « Bon, on reconnaît vous avez constaté dans votre rapport certaines lacunes, peut-être dans le processus. On s'engage à modifier la procédure d'appel d'offres. » Il y a un changement du régime prospectif pour l'avenir.

Ça ce n'est pas un rapport tablette, là. Si on doit satisfaire la Régie du contenu de son rapport puis ses recommandations pour avoir notre contrat parce que quand on « flip » la « switch » on a besoin du pouvoir, il va falloir qu'on agisse sur le rapport. C'est comme ça que le régime fonctionne. Pas une rédaction publique du cahier des charges à ce stade-ci parce qu'on arriverait jamais à avoir un rapport, parce qu'il faut définir le produit, il faut rédiger le cahier des charges, il faut les déposer avec la Régie. Puis là, on va avoir un rapport.

15 h 54

Mais si on ne se rend pas là, on a un « bar open » en guise de surveillance administrative du processus où tout le monde peut venir rédiger le cahier des charges publiquement. On n'arriverait jamais à avoir un rapport, parce qu'on n'aurait jamais de cahier de charges pour vous donner.

C'est un changement fondamental dans la perception que le régime va fonctionner. On n'a aucune intention à bâillonner la Régie. On veut que vous exerciez. Si vous avez des questions sur la préqualification, sur l'affaire de cinq minutes, sur le quarante-cinq (45) minutes, on va vous répondre. Et vous allez commencer la rédaction de votre rapport pour que quand on va être prêt, le rapport va être déposé publiquement puis, là, EBM peut venir dire : Mais vous n'avez pas respecté le plan d'approvisionnement. Puis on va avoir le vrai débat public.

Pourquoi on n'a pas mis dans notre plan d'argumentation le décret puis vos décisions antérieures sur le plan? Parce que je n'ai pas vu le décret qui a dit : le produit doit avoir une adéquation cinq minutes. On ne va pas dans ce genre de détail-là. On dit : on veut une maison avec un

garage. Je suis d'accord. On a rajouté deux détecteurs de fumée dans la maison et dans le garage. Puis il se plaint.

Mais on ne va pas dans le détail du décret comme ça ni dans un plan d'approvisionnement. Et on ne va pas décider dans le cadre d'un « bar open » public combien de détecteurs de fumée que ça prend. L'intérêt public, c'est : Est-ce qu'on a suivi les caractéristiques générales à la fin du processus?

Et on va répondre à vos questions. Puis le rapport va être public. Et, là, on va décider si le contrat doit être approuvé sur cela. Et, là, vous avez votre pleine discrétion. Vous avez la discrétion ultime de dire : Bon, c'est vrai, il y a eu une petite déviation. Peut-être on arrive à cette conclusion. Mais quand même, le contrat est dans l'intérêt public. On va l'approuver. Puis Hydro-Québec va faire une requête pour modifier la procédure la prochaine fois. Mais ce n'est pas maintenant.

Selon le Distributeur, à date, on est légal. La procédure d'appel d'offres qui a été approuvée en deux mille un (2001) voit des exigences minimales. On met les exigences minimales dans le cadre d'une préqualification. Tout le monde

procède par préqualification maintenant. Le gouvernement fédéral a un site web où on peut aller sur un règlement. Tous les départements du gouvernement fédéral peuvent aller en préqualification. Tous les départements provinciaux peuvent aller en préqualification.

Puis parce que la procédure antérieure des exigences minimales, maintenant, on utilise un terme de préqualification, on veut refaire un débat public, « bar open » où on va décider ça. Ce n'est pas comme ça que ça fonctionne. On va répondre dans le cadre de votre surveillance administrative comme vous l'avez décrit dans la décision D-2001. On va répondre à vos exigences. Vous allez préparer votre rapport. Et ensuite on va revenir avec les contrats. Il va y avoir un débat public.

Ça va faire plaisir de répondre aux interrogations d'EBM à ce moment-là. Ils ne sont pas ici, selon eux, pour un débat privé. C'est public. On va réserver le débat public tel que prévu par la Loi. C'est ça le régime. Il ne faut pas le changer. C'est tout ce que j'ai à dire.

Merci.

LE PRÉSIDENT :

Merci beaucoup. Vous êtes vraiment plus que dans

vos délais. Écoutez, la Régie remercie les participants pour le bon déroulement de la journée. Je pense qu'on a réussi à faire dans une journée ce que peut-être d'autres auraient pu faire en deux. Merci beaucoup. Parce que ça va pouvoir nous aider à commencer à travailler sur le fond du sujet.

Je voudrais remercier la greffière, Madame Lebuis, notre sténographe, Monsieur Morin. Le personnel de la Régie, merci. Je vous souhaite une bonne fin de journée. Merci. Juste un dernier détail, j'allais oublier. Nous allons faire rapidement, puis on va faire connaître aussi... Bien, de la décision découlera donc le calendrier ou pas d'autres. Donc, vous comprendrez que là-dessus, on va travailler fort pour faire ça dans les meilleurs délais. Merci. Bonne fin de journée. Maître Hamelin.

Me PAULE HAMELIN :

Je ne veux pas préjuger de la décision de la Régie. Est-ce qu'on peut demander à la Régie, advenant que la requête soit rejetée, qu'on puisse être convoqués pour décider du calendrier avant que celui-ci soit imposé, si je peux dire, parce que mon collègue, dans une lettre, avait soumis plusieurs questions préalables. Je pense que ça

vaudrait la peine que ce soit débattu peut-être dans le contexte d'une conférence préparatoire. Alors, je voulais juste indiquer ça à la Régie pour le bon déroulement réglementaire.

LE PRÉSIDENT :

C'est pris en note. Je pense que vous aviez aussi à une époque parlé de conférence préparatoire. Alors, dépendant des résultats qu'on va avoir aujourd'hui, on prend en note que ce serait peut-être la façon la plus simple de fonctionner. Et, là, je le fais pour la troisième fois : Bonne fin de journée.

Merci.

AJOURNEMENT

---

R-3806-2012  
10 septembre 2012

RÉPLIQUE  
HQD

- 223 - Me Stephen G. Schenke

SERMENT D'OFFICE :

Je soussigné, CLAUDE MORIN, sténographe officiel,  
certifie sous mon serment d'office, que les pages  
qui précèdent sont et contiennent la transcription  
exacte et fidèle de la preuve en cette cause, prise  
par moi au moyen du sténomasque, le tout selon la  
Loi. Et j'ai signé.

---

Claude Morin

sténographe officiel