Re: demande d'annulation par EBM de l'appel de qualification QA/O 2012-01 d'Hydro-Québec Distribution

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-3768-2011

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

RE: DEMANDE D'ANNULATION PAR EBM DE L'APPEL DE QUALIFICATION QA/O 2012-01 D'HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION

ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING (EBM)

Demanderesse

-et-

HYDRO-QUÉBEC En sa qualité de Distributeur

RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON
Mises-en-cause

-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE (AQLPA)

Intervenantes

ARGUMENTATION SUR LA REQUÊTE EN IRRECEVABILITÉ D'HYDRO-QUÉBEC

Stratégies Énergétiques (S.É.)
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)

M^e Dominique Neuman, LL. B. Procureur

Le 6 septembre 2012

Régie de l'énergie - Dossier R-3806-2012

TABLE DES MATIÈRES

1 - INTRO	DUCTION	1
1.1	LE PRÉSENT DOSSIER	1
1.2	LA PRÉSENTE ARGUMENTATION	3
2 - LE PR	INCIPE DE BASE	5
DÉTE	ÈGLES ÉTABLIES PAR LA COUR SUPRÊME DU CANADA POUR LA RMINATION DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE D'UN TRIBUNAL NISTRATIF	7
3.1	UNE INTERPRÉTATION LARGE DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS, BASÉE SUR UN MODÈLE DE COMPÉTENCE EXCLUSIVE, PRAGMATIQUE ET FONCTIONNEL	7
3.2	L'ÉVENTAIL DES RECOURS ET REMÈDES DISPONIBLES DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS	15
3.3	CONCLUSION SUR L'INTERPRÉTATION LARGE DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS	28
4 - APPLI	CATION DES RÈGLES AU PRÉSENT DOSSIER	33
5 - CONC	LUSION ET RECOMMANDATION	49

1

INTRODUCTION

1.1 LE PRÉSENT DOSSIER

1 - La Régie de l'énergie est saisie, au présent dossier, d'une « 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 », logée par Énergie Brookfield Marketing (EBM) le 19 juin 2012 et concluant à :

ANNULER l'appel de qualification (QA/O 2012-01) [N.D.L.R. : d'Hydro-Québec Distribution] en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition des services d'intégration éolienne;

ANNULER tout processus d'appel d'offres découlant du présent appel de qualification (QA/O 2012-01);

CONFIRMER que l'appel de qualification (QA/O 2012-01) est illégal en ce que contraire à la Loi sur la Régie de l'énergie, au Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le Distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie et aux Décrets D-352-2003, D-926-2005, D-1043-2008 et D-1045-2008;

CONFIRMER que l'appel de qualification (QA/O 2012-01) est contraire à la décision D-2011-193;

ORDONNER au Distributeur de procéder par appels d'offres distincts pour les services d'intégration éolienne conformément à la décision D-2011-193;

ORDONNER au Distributeur pour la portion intégration du service d'intégration éolienne de prévoir dans son appel d'offres un service sur une base horaire et fonction de la définition de « fournisseur » prévue à la Loi;

ORDONNER au Distributeur de procéder à un appel d'offres pour la puissance complémentaire du service d'intégration éolienne;

ORDONNER au Distributeur de procéder par appel d'offres pour les services complémentaires représentant 82 MW de réglage de production (suivi de la charge) et 45 MW de service de provisions pour aléas;

RENDRE toute autre ordonnance qui pourrait être jugée utile dont celle permettant à EBM d'être entendue et qu'une décision finale intervienne dans le présent dossier avant toute demande d'approbation de contrats découlant de l'appel de qualification (QA/O 2012-01);

- 2 Le 6 août 2012, Hydro-Québec Distribution a logé une « Requête en irrecevabilité et en rejet » de cette Demande au motif que la Régie de l'énergie n'aurait pas la compétence juridictionnelle aux termes de la Loi pour accorder les conclusions recherchées par EBM dans sa Demande.
- **3** Le 21 août 2012, la Régie de l'énergie a fixé un échéancier pour le traitement de la requête en irrecevabilité et, le 30 août 2012, la Régie a rendu sa décision D-2012-110 accordant le statut d'intervenant à l'Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO) et à l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique et Stratégies Énergétiques (S.É.-AQLPA) quant à cette requête.

1.2 LA PRÉSENTE ARGUMENTATION

4 - La présente constitue l'argumentation de l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et de Stratégies Énergétiques (S.É.) sur la requête en irrecevabilité d'Hydro-Québec.

5 - Au chapitre 2 de la présente argumentation, nous identifions le principe de base dans notre droit est que, pour tout litige, il existe toujours un tribunal ayant compétence de statuer sur ce litige.

Au chapitre 3 de la présente argumentation, nous identifions les règles établies par la Cour suprême du Canada pour la détermination de la compétence juridictionnelle d'un Tribunal administratif.

Au chapitre 4 de la présente argumentation, nous appliquons ces règles au présent dossier.

Au chapitre 5 de la présente argumentation, nous formulons notre conclusion et recommandation.

2

LE PRINCIPE DE BASE

6 - Le principe de base dans notre droit est que, pour tout litige, il existe toujours un tribunal ayant compétence de statuer sur ce litige.

La question de savoir si ce tribunal, une fois sa compétence établie, fera preuve de réserve ou choisira de ne pas intervenir ne nous concerne pas à ce stade ; c'est une question distincte de la compétence du tribunal.

7 - Partant du principe de base énoncé ci-dessus selon lequel, pour tout litige, il existe toujours un tribunal ayant compétence de statuer sur ce litige, la *common law* (qui constitue la source première en droit administratif au Québec) a établi la règle selon laquelle, si une compétence ne relève d'aucun tribunal spécifique, la Cour supérieure constitue, par défaut, le tribunal qui détiendra compétence.

Le Conseil privé anglais, en appel d'un jugement albertain, énonçait cette règle comme suit dans *Board* v. *Board* :

If the right exists, the presumption is that there is a Court which can enforce it, for if no other mode of enforcing it is prescribed, that alone is sufficient to give jurisdiction to the King's Courts of justice. In order to oust jurisdiction, it is necessary, in the absence of a special law excluding it altogether, to plead that jurisdiction exists in some other Court. 1

8 - Conséquemment, lorsqu'Hydro-Québec plaide au présent dossier que la Régie de l'énergie n'aurait pas la compétence juridictionnelle aux termes de la *Loi* pour accorder les conclusions recherchées par EBM dans sa *Demande*, elle se trouve de facto à plaider que ce serait plutôt la Cour supérieure qui aurait compétence pour statuer sur ces conclusions d'EBM (sans préjuger de la question de savoir si la Cour supérieure choisirait ou non de faire preuve de réserve ou de ne pas intervenir, cette question étant distincte de la compétence elle-même).

_

Board v. Board, [1919] A.C. 956, pp. 962-963 (Vicomte Haldane pour le Conseil privé). Aussi publié à (1919) 48 D.L.R. 13, pp. 17-18 et [1919] 2 W.W.R. 940. Cité avec approbation dans : Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net, [1998] 1 R.C.S. 626, http://scc.lexum.org/fr/1998/1998rcs1-626/1998rcs1-626.html et http://scc.lexum.org/fr/1998/1998rcs1-626/1998rcs1-626.pdf (Juge Bastarache pour la Cour), parag. 32.

3

LES RÈGLES ÉTABLIES PAR LA COUR SUPRÊME DU CANADA POUR LA DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE D'UN TRIBUNAL ADMINISTRATIF

- 3.1 Une interprétation large de la compétence des tribunaux administratifs, BASÉE SUR UN MODÈLE DE COMPÉTENCE EXCLUSIVE, PRAGMATIQUE ET FONCTIONNEL
- **9** Jadis, les tribunaux interprétaient très restrictivement les compétences juridictionnelles des tribunaux administratifs, ne leur reconnaissant aucune compétence autre que celles explicitement attribuées par la loi et, donc, ne leur reconnaissant aucune compétence implicite ou inhérente.

Au cours des dernières années, la Cour suprême s'est en effet graduellement écartée de cette approche limitative, comme on le voit ci-après.

10 - En premier lieu, la Cour suprême du Canada a précisé que la règle précitée à la section 2 de la présente argumentation selon laquelle, « s'il existe un droit justiciable, si une compétence ne relève d'aucun tribunal spécifique, la Cour supérieure constitue, par défaut, le tribunal qui détiendra compétence » ne signifie pas pour autant que la compétence de tribunaux inférieurs doive être interprétée de manière restrictive.

Dans Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net, la Cour suprême du Canada affirme en effet :

32 La notion de «compétence inhérente» découle de la présomption qui veut que, s'il existe un droit justiciable, il doit alors exister un tribunal compétent permettant de le faire valoir. La question examinée dans Board c. Board était celle de savoir si l'absence d'une attribution de compétence devait être interprétée comme une exclusion implicite de compétence. Dans ce contexte, suivant la théorie de la compétence inhérente, seule une exclusion explicite de la compétence peut priver la cour supérieure de la compétence sur une question. À mon avis, cet arrêt 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. Il ne s'agit pas là de l'objet de la théorie de la compétence inhérente, qui est tout simplement d'éviter qu'un droit ne puisse être exercé faute d'une cour supérieure où il peut être reconnu. ²

11 - La Cour suprême du Canada est même allée beaucoup plus loin au cours des dernières années.

En effet, dans une série d'arrêts fondamentaux relatés ci-après, la Cour suprême promeut désormais une interprétation large de la compétence des tribunaux administratifs, basée sur une approche « pragmatique et fonctionnelle » dans la détermination de leur compétence et un « modèle de compétence exclusive ».

_

Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net, [1998] 1 R.C.S. 626, http://scc.lexum.org/fr/1998/1998rcs1-626/1998rcs1-626.html et http://scc.lexum.org/fr/1998/1998rcs1-626/1998rcs1-626.html (Juge Bastarache pour la Cour), parag. 32. Souligné en caractère gras par nous.

12 - Selon la Cour suprême du Canada dans *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, [1988], la détermination de la compétence d'un tribunal administratif constitue, dans une large mesure, une division spécialisée de l'interprétation des lois, ce qui représente un défi, compte tenu du nombre élevé des règles d'interprétation et leurs contradictions :

120 <u>Le principal problème en matière de contrôle judiciaire est la détermination de la compétence du tribunal dont la décision est attaquée</u>. Les tribunaux, dont cette Cour, ont souvent souligné la difficulté de la tâche. Je doute qu'il soit possible d'énoncer une règle simple et précise pour l'identification d'une question de compétence, étant donné la nature fluide du concept de compétence et les multiples façons dont la compétence est conférée aux tribunaux administratifs. De Smith souligne:

[TRADUCTION] Dans la recherche de la solution d'une affaire en particulier [à l'occasion d'un examen judiciaire], les questions cruciales seront souvent: Quels sont le contexte et l'objectif de la loi en cause? Quelle importance faut-il accorder au langage dans lequel une attribution de pouvoir est formulée? <u>Dans une large mesure</u>, <u>l'examen judiciaire d'un acte administratif est une division spécialisée de l'interprétation des lois</u>. [Je souligne.]

(S. A. de Smith, Constitutional and Administrative Law (4th ed. 1981), à la p. 558.) ³

Considérant le défi que présente l'interprétation des lois même dans les circonstances les plus favorables, le nombre élevé des règles d'interprétation et leurs contradictions, il n'est guère surprenant que les tribunaux aient reconnu combien est ardue la tâche de déterminer la compétence d'un tribunal administratif. ⁴

N.D.L.R.: **Stanley Alexander DE SMITH**, *Constitutional and Administrative Law*, 4th ed. By Harry Street and Rodney Brazier. Harmondsworth, Eng.: Penguin Books, 1981.

U.E.S., local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048, http://scc.lexum.org/fr/1988/1988rcs2-1048/1988rcs2-1048.html et http://scc.lexum.org/fr/1988/1988rcs2-1048.html et http://scc.lexum.org/fr/1988/1988rcs2-1048.html et <a href="http://scc.lexum.o

13 - Or ce que la Cour suprême promeut désormais, c'est une méthode d'interprétation des lois constitutives des tribunaux administratifs qui dépasse la simple méthode de l'interprétation restrictive et littérale des termes.

Dans *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, la Cour suprême propose une nouvelle approche dite « *pragmatique et fonctionnelle* » dans la détermination de la compétence d'un tribunal administratif, comportant quatre critères d'examen :

- 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.

La Cour s'exprime ainsi :

- 121 [...] <u>cette Cour signale l'évolution d'une nouvelle façon de cerner les questions d'ordre juridictionnel</u>.
- 122 <u>L'analyse formaliste de la doctrine de la condition préalable cède le pas à une analyse pragmatique et fonctionnelle, [...]</u> [Pour déterminer la compétence du tribunal administratif,]. <u>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. [...]</u>
- 123 Cette évolution [...] fait porter l'enquête de la Cour directement sur l'intention du législateur plutôt que sur l'interprétation d'une disposition législative isolée. [...]
- 124 Deuxièmement, l'analyse pragmatique ou fonctionnelle convient mieux au concept de compétence et aux conséquences qui découlent d'un octroi de pouvoir. [...] ⁵

⁵ U.E.S., local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048, http://scc.lexum.org/fr/1988/1988rcs2-1048/1988rcs2-1048/1988rcs2-1048.html et http://scc.lexum.org/fr/1988/1988rcs2-1048.html et http://scc.lexum.org/fr/1988/1988rcs2-1048.html et http://scc.lexum.org/fr/1988/1988rcs2-1048.html et

14 - Dans *Weber* c. *Ontario Hydro*, la Cour suprême du Canada développe en outre la notion selon laquelle l'interprétation de la compétence d'un tribunal administratif devrait s'effectuer selon un « modèle de compétence exclusive » favorisant une interprétation large de la compétence de ce tribunal.

La Cour suprême du Canada y cite avec approbation le juge Estey qui avait rendu le jugement de la Cour suprême dans *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co.* c. *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219*, [1986] 1 R.C.S. 704. :

La convention collective établit les grands paramètres du rapport qui existe entre l'employeur et ses employés. Ce rapport est ajusté d'une manière appropriée par l'arbitrage et, en général, ce serait bouleverser et le rapport et le régime législatif dont il découle que de conclure que les questions visées et régies par la convention collective peuvent néanmoins faire l'objet d'actions devant les tribunaux en common law. [. . .] L'attitude plus moderne consiste à considérer que les lois en matière de relations de travail prévoient 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. 6

[.]

St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219, [1986] 1 R.C.S. 704 (J. Estey per curiam), <a href="http://csc.lexum.org/fr/1986/1986rcs1-704/19

Dans Weber c. Ontario Hydro, la Cour suprême précise que ce n'est pas le fondement des questions juridiques qui détermine la compétence d'un tribunal administratif (le type de recours exercé), mais plutôt le fondement des faits sur lesquels se base ce recours :

Dans St. Anne Nackawic, la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada ont toutes deux insisté pour que l'analyse de la question de savoir si une affaire relève de la clause d'arbitrage exclusif s'effectue non pas sur le fondement des questions juridiques qui peuvent être soulevées, mais sur <u>le fondement des faits entourant le litige</u> qui oppose les parties. ⁷

[C]e n'est pas tant la qualification de la demande sur le plan juridique qui importe que de savoir si <u>les faits entourant le litige</u> sont visés par la convention collective. ⁸

[i]l faut s'attacher non pas à la qualité juridique du tort, mais <u>aux faits qui</u> <u>donnent naissance au litige</u>. ⁹

La Cour suprême préconise à cet égard un « modèle de compétence exclusive » pour déterminer la juridiction des tribunaux administratifs, lequel « consiste à reconnaître que, si le différend qui oppose les parties résulte de la convention collective, le demandeur doit avoir recours à l'arbitrage, et les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'entendre une action relativement à ce litige. Il n'y a pas chevauchement des compétences ». ¹⁰ La Cour précise à cet égard que :

Weber c. Ontario Hydro, [1995] 2 R.C.S. 929, http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-929/1995rcs2-929.html et http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-929/1995rcs2-929.pdf (J. McLachlin pour la majorité), 955 (parag. 49). Souligné en caractère gras par nous.

Le mot «différends» indique le litige qui oppose les parties, <u>mais pas les actions en justice qu'une partie peut avoir le droit d'intenter contre l'autre</u>. Cette disposition vise -- et donc exclut de la portée des tribunaux -- toutes les procédures qui découlent du différend opposant les parties, <u>quel que soit l'angle sous lequel ces procédures sont abordées</u>.

Selon la Cour suprême dans Weber, le modèle de compétence exclusive offre :

l'avantage que procure le fait qu'<u>un seul tribunal administratif</u> tranche en première instance toutes les questions résultant du litige. ¹²

En résumé, le modèle de la compétence exclusive [...] exauce le souhait que la procédure de règlement de litige établie par les diverses lois sur les relations du travail au pays <u>ne soit pas doublée ou minée par des actions concomitantes</u>. Il obéit à une tendance de plus en plus forte à faire preuve de <u>retenue judiciaire</u> à l'égard de la procédure d'arbitrage et de grief et à reconnaître des <u>restrictions corrélatives aux droits des parties d'intenter</u> des actions en justice qui sont parallèles ou se chevauchent [...]. 13

Weber c. Ontario Hydro, [1995] 2 R.C.S. 929, http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-929/1995rcs2-929.html et http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-929/1995rcs2-929.pdf (J. McLachlin pour la majorité), 954 (parag. 45). Souligné en caractère gras par nous.

Weber c. Ontario Hydro, [1995] 2 R.C.S. 929, http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-929/1995rcs2-929.html et http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-929/1995rcs2-929.pdf (J. McLachlin pour la majorité), 958 (parag. 55). Souligné en caractère gras par nous.

3.2 L'ÉVENTAIL DES RECOURS ET REMÈDES DISPONIBLES DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

15 - Comme a l'a vu, selon la Cour suprême du Canada dans *Weber* c. *Ontario Hydro*, la compétence du tribunal administratif se définira alors non pas par le type juridique de remède qu'il lui est demandé d'accorder mais par la source factuelle du litige.

La Cour suprême précise :

Cela ne signifie pas que l'arbitre se penchera sur des «cas» distincts de responsabilité délictuelle, de responsabilité contractuelle ou de violation de la Charte. En abordant le litige sous le régime de la convention collective et en élaborant une réparation appropriée, l'arbitre considérera plutôt si le manquement à la convention collective constitue également une violation d'une obligation prévue en common law ou une violation de la Charte. 14

_

16 - Il faut en effet éviter qu'en posant un même litige factuel sous une qualification juridique particulière ou sous la forme de recours particuliers, « des plaideurs innovateurs invoquent des causes d'action nouvelles et ingénieuses » qui leur permettent de court-circuiter la compétence du tribunal administratif :

[le modèle du chevauchement des compétences] permettrait également aux <u>plaideurs innovateurs</u> de se soustraire à l'interdiction législative touchant les actions en justice parallèles <u>en invoquant des causes d'action nouvelles et ingénieuses</u>, comme l'a remarqué le juge La Forest dans la décision de la Cour d'appel dans St. Anne Nackawic, aux pp. 694 et 695. Les objectifs législatifs qui sous-tendent de telles dispositions et l'intention des parties à la convention s'en trouveraient minés. ¹⁵

17 - Dans Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals, la Cour suprême du Canada a au contraire souligné que c'était aux tribunaux administratifs de faire preuve de « souplesse » et de « créativité » dans les remèdes qu'ils accordent, ceci afin de bien conserver leur juridiction sur le litige factuel dont ils sont saisis plutôt que de renvoyer les parties à un tribunal supérieur pour leur accorder un remède :

[45] [...] 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, en s'inspirant des principes juridiques généraux, des buts et objectifs du régime législatif, des principes des relations du travail, de la nature du processus de négociation collective et du fondement factuel des griefs dont ils sont saisis. [...]

Weber c. Ontario Hydro, [1995] 2 R.C.S. 929, http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-929/1995rcs2-929.html et http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-929/1995rcs2-929.pdf (J. McLachlin pour la majorité), 955-956 (parag. 49). Souligné en caractère gras par nous.

[49] Les arbitres en droit du travail sont particulièrement bien placés pour répondre aux exigences des relations entre employeur et employé. Ils ont toutefois besoin de <u>la souplesse voulue pour façonner des solutions</u> <u>réparatrices lorsque la situation l'exige</u>. En effet, un processus rigide de règlement des différends risque non seulement de provoquer la désintégration de la relation, mais également de troubler la paix industrielle. ¹⁶

18 - De même, dans *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, la Cour suprême du Canada invite le tribunal administratif à faire preuve de **créativité** en choisissant parmi l'éventail de réparations qu'il lui est loisible d'accorder, plutôt que de renvoyer les parties à une cour supérieure pour leur accorder un remède :

Les appelants, ou tout autre demandeur qui s'adresse au TAQ, devraient donc tenter d'<u>épuiser les recours</u> que leur offre le TAQ <u>au lieu de prétendre que l'absence d'un recours en particulier les oblige à contourner tout le processus administratif. ¹⁷</u>

Le TAQ pourrait alors <u>exercer avec créativité les larges pouvoirs de</u> <u>réparation</u> que lui confère l'art. 74 de la Loi sur la justice administrative, pour s'assurer que justice soit rendue. ¹⁸

Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals,

2011 CSC 59, [2011] 3 *R.C.S.* 616, http://csc.lexum.org/fr/2011/2011csc59/2011csc59.html et http://csc.lexum.org/fr/2011/2011csc59/2011csc59/2011csc59.pdf (J. Fish *per curiam*), parag. 45-49.

Souligné en caractères gras par nous.

Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson, [2005] 1 R.C.S. 257, http://csc.lexum.org/fr/2005/2005csc16/2005csc16.html et http://csc.lexum.org/fr/2005/2005csc16/2005csc16.pdf, parag. 46. Souligné en caractères gras par nous.

Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson, [2005] 1 R.C.S. 257, http://csc.lexum.org/fr/2005/2005csc16/2005csc16.html et http://csc.lexum.org/fr/2005/2005csc16/2005csc16.pdf, parag. 48. Souligné en caractères gras par nous.

19 - Ainsi, dans *Nouveau-Brunswick* c. *O'Leary*, 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. ¹⁹

20 - Dans *Terrasses Zarolega inc.* c. *R.I.O.*, la Cour suprême du Canada, citant avec approbation son arrêt antérieur *Lethbridge (City)* v. *Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, statue qu'une cour supérieure devrait refuser d'exercer son pouvoir de rendre un jugement déclaratoire sur un litige factuel pour lequel un tribunal administratif est déjà institué:

Dans City of Lethbridge c. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co. Ltd. ²⁰, cette Cour a décidé que même à supposer qu'elle ait le pouvoir de le faire, <u>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</u>.

Je cite le juge Anglin à la p. 659:

[TRADUCTION] ... Par respect pour la législature et afin de respecter l'esprit de sa politique, sinon la lettre, formulée dans la Publie Utilities Act, bien que les tribunaux n'aient peut-être pas perdu leur compétence pour connaître d'une action comme celle qui nous est soumise, ils devraient, à mon avis, refuser de l'exercer, s'ils la possèdent, et <u>renvoyer les parties devant le tribunal créé par la législature pour connaître de telles affaires</u>

Nouveau-Brunswick c. O'Leary, [1995] 2 R.C.S. 967, http://csc.lexum.org/fr/1995/1995rcs2-967/1995/1995rcs2-967/1995/1995rcs2-967.pdf.

Cité dans le texte : [1923] R.C.S. 652. [N.D.L.R. Référence complète : Lethbridge (City) v. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co., [1923] S.C.R. 652 http://scc.lexum.org/en/1923/1923scr0-652/1923scr0-652.html et http://scc.lexum.org/en/1923/1923scr0-652/1923scr0-652.html et nous.]

et à qui elle a donné les pouvoirs nécessaires pour lui permettre de rendre justice en ce domaine. ²¹

21 - Dans *McLeod* c. *Egan*, la Cour suprême du Canada a établi qu'un tribunal administratif a le devoir d'interpréter une loi tierce (une loi autre que celle pour l'application de laquelle il a été constitué), si cela est requis pour la résolution du litige factuel dont il est saisi. En un tel cas toutefois, sa décision sera révisable devant un tribunal supérieur non pas sur la base de sa raisonnabilité (règle de la déférence des tribunaux supérieurs) mais sur erreur simple :

Bien que la question devant l'arbitre ait été soulevée de par un grief présenté en vertu d'une convention collective, <u>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. Sur une question de ce genre, il ne peut y avoir de politique de respect par les tribunaux de la sentence d'un arbitre, choisi par les parties ou conformément à leurs prescriptions, qui interprète un document au libellé duquel les parties ont souscrit comme étant la charte interne régissant leurs relations.</u>

[...] Cela ne revient pas à dire qu'un arbitre, dans le cours de ses fonctions, devrait s'abstenir d'interpréter une loi qui est reliée aux questions qui lui sont soumises. A mon avis, il doit l'interpréter, mais au risque de voir son interprétation infirmée par un tribunal comme étant erronée. ²²

Dans *Dunsmuir* c. *Nouveau-Brunswick*, la Cour suprême du Canada a nuancé ce principe en affirmant que, même si le tribunal administratif interprète une loi tierce « étroitement

Terrasses Zarolega inc. c. R.I.O., [1981] 1 R.C.S. 94, http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/1981/1981rcs1-94/1981rcs1-94.html et http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/1981/1981rcs1-94/1981rcs1-94.html (J. Chouinard per curiam), p.106. Souligné en caractère gras par nous.

McLeod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517, <a href="http://csc.lexum.org/fr/1974/1975rcs1-517/1975r

liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » ou « dans l'application d'une règle générale de common law ou de droit civil dans son domaine spécialisé », les tribunaux supérieurs feront preuve de déférence à l'égard de sa décision et n'interviendront que si celleci est déraisonnable :

Lorsqu'un tribunal administratif <u>interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie</u>, la déférence est habituellement de mise : Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail), [1995] 1 R.C.S. 157, par. 48; Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15, [1997] 1 R.C.S. 487, par. 39. Elle peut également s'imposer <u>lorsque le tribunal administratif a acquis une expertise dans l'application d'une règle générale de common law ou de droit civil dans son domaine spécialisé : Toronto (Ville) c. S.C.F.P., par. 72. L'arbitrage en droit du travail demeure un domaine où cette approche se révèle particulièrement indiquée. La jurisprudence a considérablement évolué depuis l'arrêt McLeod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517, et la Cour s'est dissociée de la position stricte qu'elle y avait adoptée. Dans cette affaire, la Cour avait statué que l'interprétation, par un décideur administratif, d'une autre loi que celle qui le constitue est toujours susceptible d'annulation par voie de contrôle judiciaire. ²³</u>

Toutefois, même lorsqu'une loi tierce devant être interprétée (aux fins du litige dont le tribunal administratif est saisi) est plus éloignée du mandat de ce tribunal, celui-ci conserve **le devoir** de l'interpréter dans le cadre de sa décision sur ce litige, mais sans bénéficier de la déférence des tribunaux supérieurs en cas d'erreur de sa part.

²³

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190, http://scc.lexum.org/fr/2008/2008csc9/2008csc9/2008csc9.html et http://scc.lexum.org/fr/2008/2008csc9/2008csc9/2008csc9.pdf , JJ. Bastarache et LeBel pour la majorité, parag. 54. Souligné en caractère gras par nous.

22 - Dans *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board)* c. *Martin* ²⁴ , la Cour suprême du Canada a déterminé qu'un organisme administratif (par exemple un arbitre) doté expressément ou implicitement (en considérant si la loi dans son ensemble) du pouvoir d'interpréter ou d'appliquer les lois nécessaires pour rendre une décision, possède notamment le pouvoir d'appliquer la *Charte canadienne des droits et libertés*, y compris aux fins de déclarer inconstitutionnelle une disposition de sa propre loi constitutive, aux fins de sa décision sur le litige dont il est saisi. La Cour suprême élargissait ainsi les critères établis précédemment par elle-même dans la trilogie d'arrêts *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College* ²⁵ , dans *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)* ²⁶ et dans *Tétreault-Gadoury* c. *Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* ²⁷ . ²⁸

23 - Dans Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission), la Cour suprême du Canada a reconnu qu'un tribunal administratif pouvait validement, aux fins de la résolution du litige dont il était saisi, statuer sur des questions de droit fédéral ou constitutionnel, y

Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin, [2003] 2 R.C.S. 504, http://scc.lexum.org/fr/2003/2003csc54/2003csc54/2003csc54.html et http://scc.lexum.org/fr/2003/2003csc54/2003csc54/2003csc54.pdf.

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, [1990] 3 R.C.S. 570, http://csc.lexum.org/fr/1990/1990rcs3-570/1990rcs3-570.html et http://csc.lexum.org/fr/1990/1990rcs3-570/1990rcs3-570.pdf .

Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail), [1991] 2 R.C.S. 5, http://csc.lexum.org/fr/1991/1991rcs2-5/1991rcs2-5.html et http://csc.lexum.org/fr/1991/1991rcs2-5/1991rcs2-5.pdf

Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration), [1991] 2 R.C.S. 22, http://csc.lexum.org/fr/1991/1991rcs2-22/1991rcs2-22.html et http://csc.lexum.org/fr/1991/1991rcs2-22/1991rcs2-22.pdf.

Pour l'élargissement du critère par rapport à la trilogie d'arrêts Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, dans Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail) et dans Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration), voir : Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin, [2003] 2 R.C.S. 504, http://scc.lexum.org/fr/2003/2003csc54/2003csc54/2003csc54.html et http://scc.lexum.org/fr/2003/2003csc54/2003csc54/2003csc54.pdf, parag. 35.

compris sur la reconnaissance et l'application de droits autochtones suivant l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 :

- 21 La conclusion qu'un organisme administratif provincial peut trancher sur des questions relevant de la compétence législative fédérale cadre bien avec l'architecture constitutionnelle et judiciaire générale de notre pays. En tranchant, de manière accessoire, une question de droits ancestraux, un organisme administratif créé par une province se trouverait à appliquer des règles de droit constitutionnelles ou fédérales de la même manière qu'une cour provinciale qui, de toute évidence, est aussi une création de la loi provinciale. [...]
- 22 [...] Malgré leurs différences, les tribunaux administratifs et les cours de justice font tous partie du système judiciaire. Il est dont juste de considérer que le système judiciaire englobe les tribunaux de droit commun, les cours fédérales, les cours créées par une loi provinciale et les tribunaux administratifs. Pour décider quelles matières relèvent de leur compétence, il est donc illogique de distinguer les tribunaux administratifs des cours provinciales pour le motif que seules les cours provinciales font partie du système judiciaire unitaire.
- 23 [...] la nécessité d'examiner une <u>question de droit constitutionnel ou de droit fédéral</u> peut simplement découler d'une première décision : Buhs c. Board of Education of Humboldt Rural School Division No. 47 (2002), 217 Sask. R. 222, 2002 SKCA 41, par. 31 (la commission de révision de l'impôt municipal pouvait entendre l'appel qui avait été interjeté contre l'évaluation pour le motif que l'immeuble était assujetti à un <u>titre aborigène</u>). Bref, en appliquant leur loi habilitante, les organismes administratifs doivent <u>tenir compte de toutes les règles de droit fédérales et provinciales applicables</u>. Je ne retiens donc pas l'argument de l'intimé ni sa suite logique voulant que les pratiques que je viens d'exposer soient inacceptables sur le plan constitutionnel.
- 29 [...] toute instance décisionnelle, que ce soit un juge ou un tribunal administratif, ne crée pas, ne modifie pas ou n'éteint pas des droits ancestraux. Au contraire, une instance décisionnelle judiciaire ou administrative peut, compte tenu de la preuve qui lui est soumise, reconnaître l'existence continue d'un droit ancestral, en déterminant notamment le contenu et la portée de ce droit, ou constater que le droit en question a été éteint régulièrement par une autorité législative compétente. Il va sans dire que

l'instance décisionnelle peut aussi conclure, à partir de la preuve, que l'existence du droit ancestral en cause n'a absolument pas été établie. ²⁹

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

4. COMPÉTENCE DE LA RÉGIE

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

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

« Il découle de l'arrêt Mills que les tribunaux d'origine législative créés par le Parlement ou les législatures peuvent être compétents pour accorder des réparations fondées sur la Charte, pour autant qu'ils ont compétence à l'égard des parties et de l'objet du litige et qu'ils sont habilités à rendre les ordonnances demandées. » 30

Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission), [2003] 2 R.C.S. 585, http://csc.lexum.org/fr/2003/2003csc55/2003csc55/2003csc55.html et http://csc.lexum.org/fr/2003/2003csc55/2003csc55/2003csc55.html et http://csc.lexum.org/fr/2003/2003csc55/2003csc55/2003csc55.html et http://csc.lexum.org/fr/2003/2003csc55/2003csc55/2003csc55.html et http://csc.lexum.org/fr/2003/2003csc55/2003csc55/2003csc55.pdf , J. Bastarache per curiam, parag. 21, 22, 23, 29. Souligné en caractères gras par nous.

³⁰ Cité dans le texte : Weber c. Ontario Hydro, [1995] 2 R.C.S. 929, 1995 IIJ Can 108 (C.S.C.), § 66.

Il apparaît, à la lecture de la Loi, que la Régie possède le pouvoir de trancher les questions de droit qui lui sont soumises. Il en découle qu'elle doit disposer des moyens constitutionnels qui lui sont soumis 31.32

- **24** Dans *Bisaillon* c. *Université Concordia*, la Cour suprême du Canada a 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. ³³
- 25 Dans le même sens que les arrêts qui précèdent de la Cour suprême du Canada, on note que dans *Morin* c *Sangollo*, la Cour supérieure a refusé de se saisir d'une **requête en révision judiciaire d'une décision d'un comité de discipline**, au motif que le demandeur aurait plutôt dû contester la décision disciplinaire suivant les recours disponibles en matière d'arbitrage de griefs. ³⁴
- 26 Certes, dans un jugement très divisé, une majorité (quatre contre trois) de la Cour suprême du Canada a jugé, dans *ATCO Gas & Pipelines Ltd.* c. *Alberta (Energy & Utilities Board)*, que la Régie de l'énergie albertaine ne possédait pas le pouvoir accessoire, implicite à

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

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

³³ Bisaillon c. Université Concordia, [2006] 1 R.C.S. 666, http://csc.lexum.org/fr/2006/2006csc19/2006csc19.html et http://csc.lexum.org/fr/2006/2006csc19/2006csc19.pdf .

³⁴ *Morin* c Sangollo 1994 R.J.Q. 2249 (C.S.).

sa fonction tarifaire, d'accorder aux clients (via les tarifs) le produit de la vente d'un actif d'une entreprise d'utilité publique. Toutefois, si la majorité de la Cour en a jugé ainsi, c'est non pas parce qu'une telle juridiction aurait appartenu aux cours supérieurs ; c'est tout simplement parce qu'il s'agissait là d'une atteinte au droit de propriété que le législateur n'avait confié à aucun tribunal. ³⁵

De même, dans *Société de crédit commercial GMAC – Canada* c. *T.C.T. Logistics Inc.*, la majorité de la Cour suprême du Canada a jugé que le tribunal de faillite ne possédait pas la compétence implicite de rendre un jugement à l'effet de déclarer que le syndic de faillite n'est pas un employeur successeur, vu que l'attribution de la qualité d'employeur successeur relevait plutôt d'un autre tribunal administratif en relations de travail. La ligne de démarcation entre la compétence des deux tribunaux était fine ; l'Honorable juge Deschamps, dissidente, aurait au contraire statué que le tribunal de faillite avait compétence de statuer sur la qualité ou non du syndic comme employeur successeur. ³⁶

Dans St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219, la Cour suprême du Canada, tout en reconnaissant que l'on doit faire déférence aux tribunaux inférieurs spécialisés (voir le paragraphe 14 de la présente argumentation qui cite cet arrêt), a reconnu que la Cour supérieure disposait d'une « compétence résiduelle » lui permettant d'accorder un remède efficace si et seulement si le tribunal administratif spécialisé dans le domaine n'aurait pas le pouvoir de le faire lui-même (en l'occurrence, une injonction interlocutoire) ; dans ce dossier, toutes les parties semblaient avoir

ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board), [2006] 1 R.C.S. 140, http://csc.lexum.org/fr/2006/2006csc4/2006csc4/2006csc4.html et http://csc.lexum.org/fr/2006/2006csc4/2006csc4/2006csc4.pdf, J. Bastarache pour la majorité.

Société de crédit commercial GMAC – Canada c. T.C.T. Logistics Inc., [2006] 2 R.C.S. 123, http://csc.lexum.org/fr/2006/2006csc35/2006csc35.html et http://csc.lexum.org/fr/2006/2006csc35/2006csc35/2006csc35.html , J. Abella pour la majorité, J. Deschamps dissidente.

admis que le tribunal administratif ne pouvait accorder l'injonction interlocutoire dans le dossier. ³⁷

27 - Dans *Ndungidi* c. *Centre hospitalier Dougla*s, l'Honorable juge Danielle Grenier, souligne que :

Les tribunaux d'arbitrage se trouvent investis de pouvoirs qu'ils sont réticents à exercer, pouvoirs qui ont 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 en peut nier que cet exercice comporte un certain empiètement sur les fonctions traditionnellement exercées par les tribunaux de droit commun. 38

Ce jugement a été cité avec approbation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt précité *Weber* c. *Ontario Hydro*. ³⁹

St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219, [1986] 1 R.C.S. 704, <a href="http://csc.lexum.org/fr/1986/1986rcs1-704/1986rcs1

Ndungidi c. Centre hospitalier Douglas, [1993] R.J.Q. 536 (C.S.), J. Danielle Grenier, p. 545. Souligné en caractère gras par nous.

Re: demande d'annulation par EBM de l'appel de qualification QA/O 2012-01 d'Hydro-Québec Distribution

28 - Dans Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence), la Cour suprême du Canada 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 :

22. [...] <u>La compétence du Tribunal ne prend pas fin lorsqu'il statue sur une demande, comme le soutient l'intimée, mais elle peut englober d'autres questions relatives à la demande, comme l'exécution d'une ordonnance rendue conformément à la demande. 40</u>

-

Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence), (1992) 2 R.C.S. 394, http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html et http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html pet http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394/1992rcs2-394.pdf , J. Gonthier pour la majorité, parag. 22. Souligné en caractère gras par nous.

3.3 CONCLUSION SUR L'INTERPRÉTATION LARGE DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

- **29** Selon le professeur Yves Ouellette, résumant l'évolution jurisprudentielle des dernières années :
 - [...] les limites de la compétence implicite d'un tribunal administratif pour exercer les pouvoirs nécessaires à l'exercice efficace de son mandat s'apprécient au cas par cas et selon les contextes. On peut constater que <u>les cours interprètent maintenant largement</u> les législations visant les droits de la personne et l'équité salariale, <u>ainsi que les compétences attribuées aux agences de régulation, tant en matière de procédure que sur le mérite</u>. 41
- **30** Dans *Bell Canada* c. *Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, la Cour suprême du Canada reconnaît que les pouvoirs d'un tribunal administratif sont non seulement ceux expressément énoncés dans sa loi habilitante, mais également ceux qui découlent implicitement du texte de la loi, de son économie et de son objet. L'on doit éviter d'interpréter de façon trop formaliste les textes attributifs de compétence dans les lois habilitantes de ces tribunaux :

Les pouvoirs d'un tribunal administratif doivent évidemment être énoncés dans sa loi habilitante, mais ils <u>peuvent également découler implicitement du texte de la loi, de son économie et de son objet</u>. Bien que les tribunaux doivent s'abstenir de trop élargir les pouvoirs de ces organismes de réglementation par législation judiciaire, <u>ils doivent également éviter de les rendre stériles en interprétant les lois habilitantes de façon trop formaliste</u>. 42

Yves OUELLETTE, Les tribunaux administratifs au Canada. Procédure et preuve, Cowansville, Thémis, 1977, p. 60. Souligné et caractère gras par nous.

Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 1 R.C.S. 1722, http://csc.lexum.org/fr/1989/1989rcs1-1722/1989rcs1-1722.html et

31 - Cette interprétation est celle également retenue notamment par la cour supérieure d'Ontario dans *Jaguar Insurance Brokers Inc.* v. *Registered Insurance Brokers of Ontario* :

Various courts have granted to administrative tribunals those implied powers and jurisdictions necessary and inexorably linked to the exercise of a tribunal's function. The courts have also stated that <u>overly technical interpretations of enabling statutes, which would sterilize the powers of the administrative tribunal, must be avoided.</u> (See CTV Television Network Lld. v. Canada (Copyright Board) (19931 F.C.J. No. 2 F.C.CA). 43

- **32** Un cas extrême est survenu dans *Interprovincial Pipe Line Limited* c. *Office national de l'énergie*, alors que la Cour fédérale d'appel du Canada avait 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 lui reconnaître un tel pouvoir par « **nécessité pratique** » :
 - 13. [...] je suis incapable de conclure que la Loi ou les Règles permettent expressément de recourir au pouvoir exercé par l'Office en l'espèce, mais étant donné la nécessité pratique de l'exercice d'un tel pouvoir je suis d'avis qu'il faut nécessairement conclure à son existence si on se base sur la nature du pouvoir de réglementation accordé à l'Office. Voir Halsbury's Laws of England, 3 éd., vol. 36, para 657, à la p. 436: (TRADUCTION) "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"

http://csc.lexum.org/fr/1989/1989rcs1-1722/1989rcs1-1722.pdf à la p. 1756 (e-f), page 38 du jugement. Souligné en caractères gras par nous.

Jaguar Insurance Brokers Inc. v. Registered Insurance Brokers of Ontario, (2005) O.J. No. 5069, (2005) 205 O.A.C. 207 33 C.C.L.I (4th) 116, (Ont. Div. Ct.) (Ontario Superior Court of Justice, Divisional Court, JJ. Cunningham, Lane, Molloy), http://www.regie-energie.qc.ca/audiences/3636-07/Audience3636/Pieces/B-9_ELL_Onglet8_3636_8aout07.pdf, parag. 20. Souligné en caractères gras par nous.

14 Refuser à l'Office ce pouvoir, qu'il exerce depuis longtemps et auquel Interprovincial s'est soumise lors d'ordonnances antérieures de l'Office concernant des renseignements semblables à son sujet, serait de <u>déjouer les</u> <u>fins de la loi</u>. 44

Cet arrêt est cité avec approbation par la majorité de la Cour suprême du Canada dans ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board) précité. ⁴⁵

- **33** Selon la Cour suprême du Canada dans *Chrysler Canada Ltd.* c. *Canada (Tribunal de la concurrence)*, il n'est même pas nécessaire que la loi habilitante d'un tribunal précise que celui-ci a juridiction sur « toute question se rattachant » à sa juridiction expressément indiquée dans cette loi, pour que le tribunal dispose d'une telle juridiction :
 - 23. **Outre l'interprétation grammaticale naturelle** du par. 8(1) de la LTC, il v a d'autres facteurs qui appuient cette interprétation. L'intimée soutient que l'expression "toute question s'y rattachant" ajoute en somme à la compétence du Tribunal diverses questions accessoires rattachées à l'audition même d'une demande. À mon avis, une telle interprétation ne donnerait pas son plein sens au par. 8(1) de la LTC. Selon un principe bien établi en common law et codifié dans une certaine mesure à l'art. 31 de la Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I- 21, [traduction]"[l]es 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" (Halsbury's Laws of England, vol. 44, 4e éd. par. 934, p. 586; voir également P.- A. Côté, op. cit., à la p. 84). Ce principe a été appliqué récemment dans l'arrêt Canada (Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) c. Newfoundland Telephone Co., [1987] 2 R.C.S. 466, et dans une série d'arrêts de la Cour d'appel fédérale à compter de Interprovincial

Interprovincial Pipe Line Limited c. Office national de l'énergie, [1978] 1 C.F. 601 (CAF), http://www.regie-energie.qc.ca/audiences/3636-07/Audience3636/Pieces/B-9_ELL_Onglet6_3636_8aout07.pdf, parag. 13-14. Souligné en caractère gras par nous.

ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board), [2006] 1 R.C.S. 140, http://csc.lexum.org/fr/2006/2006csc4/2006csc4/2006csc4.html et http://csc.lexum.org/fr/2006/2006csc4/2006csc4/2006csc4.pdf, J. Bastarache pour la majorité, parag. 51

Pipe Line Ltd. c. Office national de l'énergie, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.). Vu que le Tribunal est compétent pour entendre les demandes fondées sur la partie VIII, la common law lui aurait conféré compétence à l'égard des questions accessoires et subsidiaires qui sont soulevées au cours de l'audition. <u>II ne serait pas nécessaire d'ajouter l'expression "toute question s'y rattachant</u>".

34 - En résumé, dans *R.* c. *Conway*, la Cour suprême du Canada dresse le bilan de son évolution depuis plus de 20 ans en faveur d'un *modèle de compétence exclusive*, *pragmatique et fonctionnel pour les tribunaux administratifs* :

[79] 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 (Douglas College, p. 603 - 604; Weber, par. 60; Cooper, par. 70; Martin, par. 29). Comme le signale le juge Lamer dans l'arrêt Mills, empêcher le demandeur d'obtenir rapidement réparation équivaut à lui refuser une réparation convenable et juste (p. 891). 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 (Weber; Regina Police Assn.; Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse); Québec (Tribunal des droits de la personne); Vaughan; Okwuobi. également l'arrêt Dunsmuir c. Nouveau- Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190. par. 49.). 47

Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence), (1992) 2 R.C.S. 394, http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html et http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html et http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html et http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html et http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394/1992rcs2-394.pdf , J. Gonthier pour la majorité, parag. 23. Souligné en caractère gras par nous.

R. c. Conway, [2010] 1 R.C.S. 765, http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc22.html et http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc22.html et http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc22/2010csc22.html et http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc22/2010csc22.html et http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc22/2010csc22.html et http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc22/2010csc22.html et http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc22/2010csc22.html et http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc22/2010csc22.pdf J. Abella per curiam, parag. 79-80. Souligné en caractère gras par nous.

APPLICATION DES RÈGLES AU PRÉSENT DOSSIER

35 - Nous soumettons respectueusement qu'en application des règles qui précèdent, la Régie de l'énergie a compétence, au présent dossier R-3706-2012, pour statuer 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 », logée par Énergie Brookfield Marketing (EBM) le 19 juin 2012.

36 - Le législateur a en effet confié à la Régie de l'énergie un vaste ensemble de pouvoirs relatifs à la réglementation de l'énergie au Québec.

A l'intérieur de cet ensemble, le législateur a constitué un vaste sous-ensemble conférant à la Régie un continuum de pouvoirs 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 :

En premier lieu, le législateur a confié à la Régie de l'énergie la compétence exclusive générale de surveiller les opérations de HQD afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants (Art.

31 al.1 (2) LRÉ). Selon la Régie, « son rôle de surveillance doit être rempli tout au long de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ». ⁴⁸

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 (art. 74.1 LRÉ).

Ce pouvoir, lui aussi, a été exercé de façon non pas ponctuelle mais continue. En effet, lorsque la Régie de l'énergie avait été initialement appelée à exercer ce pouvoir en 2011, celle-ci a choisi de le subdiviser en plusieurs étapes. Ainsi, au dossier R-3462-2001, à sa décision D-2001-191 (page 14), la Régie a accepté de reporter à plus tard, lors de l'étude du plan d'approvisionnement, sa présentation des critères de sélection des offres et leur pondération. Puis, lors de l'étude de ce plan d'approvisionnement, elle a remis à plus tard l'examen de critères de sélection environnementaux et sociaux, ne statuant initialement que sur les autres critères (R-3770-2001 Phase 1, Décision D-2002-17, page 27). 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 (R-3770-2001, phase 2, Décision D-2002-169, pages 71-72). Ce n'est qu'au dossier R-3525-2004, à la décision D-2004-212 (confirmée au dossier de révision R-3555-2004, décision D-2005-216) que la Régie a finalement approuvé ces critères et cette pondération. Mais même après, la Régie continue d'approuver des variations à l'ensemble des critères de sélection et à leur pondération afin de les adapter à des appels d'offres particuliers. Tout

⁴⁸ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3462-2001, Décision D-2001-191, page 12.

cela constitue des subdivisions du pouvoir de la Régie de déterminer la procédure d'appel d'offres et d'octroi.

- 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 (art. 72 LRÉ).
- 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, puis approuver les contrats d'approvisionnement en électricité (art. 74.2 LRÉ).
 - Dans l'exercice de pouvoir d'approbation son 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 » (Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie, (2002) 134 G.O. II 8152, art. 1 al. 3 (1°) et (2°)). 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 (6°) spécifie que la Régie doit recevoir « la démonstration que les caractéristiques des contrats approuvées [N.D.L.R.: 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 » (Règlement, l'article 1 al. 3 (7°)).

Dans l'exercice de pouvoir d'approbation son 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 qu'au dossier R-3533-2004, à sa décision D-2004-115 (page 12), la Régie, saisie d'une demande d'approbation de tels contrats d'approvisionnement, a constaté qu'une des clauses de l'appel d'offres tenu par Hydro-Québec Distribution (clause 4.19) dérogeait à la procédure d'appel d'offres et d'octroi, en permettant au Distributeur d'écarter préliminairement les offres non concurrentielles, même s'il en résulte que le 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 néanmoins 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 examinée par la Régie. 49

Il est à noter à cet égard que la Régie de l'énergie, en tant que tribunal administratif, n'est pas liée par la règle du précédent (*stare decisis*); celle-ci peut donc modifier ses décisions d'encadrement antérieures après avoir entendu les parties intéressées. ⁵⁰ La réglementation dans un secteur comme l'énergie « est essentiellement évolutive ». ⁵¹

⁴⁹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3533-2004, Décision D-2004-115, page 12.

RÉGIE DE L'ÉNERGIE, Dossier R-3610-2006, Décision D-2007-12, pages 72-73 (sur le changement de méthode de répartition de l'électricité post-patrimoniale).

⁵¹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3493-2002, Décision D-2002-229, page 11, lignes 3-4.

Au dossier R-3593-2005, dans sa décision D-2006-65, 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 d'un autre appel d'offres et a donc refusé d'approuver le contrat d'approvisionnement de *Tembec* en résultant. ⁵² Cette décision fut confirmée par une formation de révision de la Régie ⁵³, 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. ⁵⁴ Apparemment, aucun des soumissionnaires préliminairement refusés dans cette affaire ne contesta le rejet de son offre.

Dans Tembec, la Cour supérieure s'exprime comme suit :

[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] L'analyse du contrat dont on veut obtenir l'approbation doit être faite in concreto. 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

FÉGIE DE L'ÉNERGIE, Dossier R-3593-2005, Décision D-2006-065.

⁵³ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3604-2006, Décision D-2006-135.

Tembec inc. c. Régie de l'énergie, C.S.M. 500-17-033289-060, jugement rectifié le 4 mai 2007, J. François Tôth, 2007 QCCS 2068.

traitement équitable et égal des soumissionnaires. ⁵⁵ La Régie avait elle-même envisagé la possibilité de corriger les appels d'offres futurs quant à l'étape 2 du processus de sélection des soumissions. ⁵⁶ Cette interprétation respecte la dichotomie surveillance du processus d'appel d'offres / approbation d'un contrat.

[78] Nonobstant le Rapport défavorable quant à l'appel d'offres, le régisseur devait examiner si le contrat de Tembec était, lui, conforme à la Procédure et au Code et décider si ce contrat devait être approuvé c'est-à-dire procéder à la deuxième étape de l'analyse et examiner la preuve pertinente. Cela n'a pas été fait. ⁵⁷

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 précité *Chrysler Canada Ltd.* c. *Canada (Tribunal de la concurrence)* alors que la Cour suprême du Canada précisa 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. Nous la citons de nouveau :

Note 31 dans le jugement : *Martel Building Ltd c. Canada* [2000] 2 R.C.S. 860.

Note 32 dans le jugement : D-2002-169 à l'occasion de l'approbation du plan d'approvisionnement 2002-2011 d'Hydro-Québec, partie II : Modalités des appels d'offres, pp. 65-66. Dans les suites données au Rapport, Hydro suggère de rendre plus explicite dans les appels d'offres à venir, son droit d'appliquer la clause de non compétitivité lorsque cela est dans le meilleur intérêt de sa clientèle : Réponses d'Hydro-Québec Distribution à la demande de renseignements No.1 de la Régie de I 'énergie, HQD-3, page 6. Dans le même sens, voir les décisions de la Régie D-2003-159, p.23-24 et D-2004-115, p.11-12.

Tembec inc. c. Régie de l'énergie, C.S.M. 500-17-033289-060, jugement rectifié le 4 mai 2007, J. François Tôth, 2007 QCCS 2068, parag. 76-78.

22. [...] La compétence du Tribunal ne prend pas fin lorsqu'il statue sur une demande, comme le soutient l'intimée, mais elle peut englober d'autres questions relatives à la demande, comme l'exécution d'une ordonnance rendue conformément à la demande. 58

Ainsi, même après l'approbation du contrat d'approvisionnement, la Régie reçoit des suivis administratifs quant à la mise en œuvre de ce contrat. De plus, la Régie continue d'être saisie pour approbation de plans d'approvisionnement d'Hydro-Québec reflétant cette mise en œuvre ou, à défaut, indiquant qu'il serait préférable de suspendre ou modifier le contrat, comme ce fut le cas au cours des dernières années pour les approvisionnements provenant des contrats de *Trans Canada Énergie (TCE)* 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 et 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.

58

22. Souligné en caractère gras par nous.

Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence), (1992) 2 R.C.S. 394,

http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html et http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.pdf , J. Gonthier pour la majorité, parag.

Re: demande d'annulation par EBM de l'appel de qualification QA/O 2012-01 d'Hydro-Québec Distribution

37 - Au contraire d'un tribunal judiciaire (qui serait plus limité dans ses fonctions), la Régie doit, dans l'exercice de ses compétences susdites, « favorise[r] 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 » (art. 5 LRÉ)

38 - La Régie peut en outre « rendre toute décision ou ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des personnes concernées » (art. 34 LRÉ). Les régisseurs ont aussi « tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions » (art. 35 LRÉ).

La Cour suprême du Canada dans *Chrysler Canada Ltd.* c. *Canada (Tribunal de la concurrence)* avait toutefois noté qu'il n'était même pas nécessaire que la loi habilitante d'un tribunal précise que celui-ci a juridiction sur *« toute question se rattachant »* à sa juridiction expressément indiquée dans cette loi, pour que le tribunal dispose d'une telle juridiction. Nous la citons de nouveau :

23. Outre l'interprétation grammaticale naturelle du par. 8(1) de la LTC, il y a d'autres facteurs qui appuient cette interprétation. L'intimée soutient que l'expression "toute question s'y rattachant" ajoute en somme à la compétence du Tribunal diverses questions accessoires rattachées à l'audition même d'une demande. À mon avis, une telle interprétation ne donnerait pas son plein sens au par. 8(1) de la LTC. Selon un principe bien établi en common law et codifié dans une certaine mesure à l'art. 31 de la Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I- 21, [traduction]"[I]es 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" (Halsbury's Laws of England, vol. 44, 4e éd. par. 934, p. 586; voir également P.- A. Côté, op. cit., à la p. 84). Ce principe a été appliqué récemment dans l'arrêt Canada (Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) c. Newfoundland Telephone Co., [1987] 2 R.C.S. 466, et

dans une série d'arrêts de la Cour d'appel fédérale à compter de Interprovincial Pipe Line Ltd. c. Office national de l'énergie, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.). Vu que le Tribunal est compétent pour entendre les demandes fondées sur la partie VIII, la common law lui aurait conféré compétence à l'égard des questions accessoires et subsidiaires qui sont soulevées au cours de l'audition. Il ne serait pas nécessaire d'ajouter l'expression "toute question s'y rattachant". 59

39 - De surcroît, l'article 31 al.1 (5) de la *Loi* confère à la Régie la **compétence exclusive** de « décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi ».

La Cour d'appel du Québec, dans *Domtar inc.* c. *Produits Kruger Itée*, a 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 (voire surspécialisée) telle que la Régie de l'énergie. Elle a alors invoqué plusieurs des dispositions de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, dont cet article 31 al.1 (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 » :

[33] Il faut respecter, en effet, la volonté du législateur et <u>éviter l'immixtion des tribunaux judiciaires</u> dans des débats ou des matières que le législateur a voulu réserver à des instances spécialisées. Il va sans dire que les décisions que rendent celles-ci sont soumises au contrôle judiciaire de la Cour supérieure, contrôle qui n'a toutefois pas à s'exercer de manière préventive ou préalable, par recours à la procédure que prévoit l'article 453 C.p.c. C'est de cette manière qu'on garantit au mieux l'équilibre entre la fonction judiciaire généraliste et la fonction quasi judiciaire ou administrative spécialisée.

23. Souligné en caractère gras par nous.

Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence), (1992) 2 R.C.S. 394, http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html et http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-394/1992rcs2-394.html parag.

- [34] Or, l'on a justement affaire en <u>la Régie de l'énergie à une telle</u> instance spécialisée et même surspécialisée, qui exerce non seulement des fonctions juridictionnelles, mais aussi des fonctions de régulation d'un marché fort complexe, qui est celui de l'énergie, et particulièrement celui de l'électricité. C'est le type même de l'entité administrative polycentrique et multifonctionnelle, jouissant d'un point de vue privilégié sur l'organisation et les conditions du service d'électricité, tenant compte des objectifs exprimés par le législateur aux articles 1 et 5 L.R.é. [...]
- [38] Il reste néanmoins que le législateur, outre les recours spécifiques qu'il a ainsi confiés à la Régie, attribue à celle-ci la compétence exclusive de « décider de toute autre demande soumise en vertu de la loi » (« decide any other application filed under this Act »). Ces termes sont suffisamment larges pour qu'on y voie, à l'instar de la juge de première instance, une habilitation générale à statuer sur toute demande qui, ne faisant pas l'objet d'un recours particulier, est néanmoins rattachée à la loi, à son interprétation ou à son application : tout différend de cette sorte relève de la Régie de l'énergie. Une telle interprétation est par ailleurs conforme à l'esprit de la loi, à sa structure générale, à son objectif et à la mission confiée à la Régie.
- [39] De surcroît, cette habilitation générale est renforcée par le paragraphe 2 du premier alinéa du même article, qui confie à la Régie le pouvoir de surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité (ce qui inclut les réseaux privés d'électricité, titulaires d'un tel droit en vertu de l'article 62, 3° al., L.R.é.), et ce, afin de s'assurer que les consommateurs (c'est le positionnement qu'invoque ici l'intimée Kruger) aient des approvisionnements suffisants.
- [40] Ayant ainsi compétence sur tout différend issu de l'article 76.1 L.R.é. ou rattaché à celui-ci, on doit conclure que la Régie de l'énergie a aussi, accessoirement mais nécessairement, <u>la compétence de se prononcer sur l'applicabilité de cette disposition</u>, notamment pour statuer sur la question de savoir si une personne exploite un réseau privé d'électricité au sens de la loi. Cette question fait du reste, elle aussi, appel à l'expertise de la Régie.

[41] Bref, la question de l'application de l'article 76.1 L.R.é. et celle de son applicabilité même, et donc la résolution du différend entre les parties, relèvent exclusivement de la Régie de l'énergie, et ce, en vertu :

- de l'économie générale de la loi;
- des paragraphes 2 et, surtout, 5 du premier alinéa de l'article 31 L.R.é., qui, vu l'objectif de la loi et la mission générale confiée à la Régie, doivent être interprétés comme attribuant à cet organisme, par implication nécessaire, la compétence pour statuer sur un différend rattaché à l'article 76.1 L.R.é. 60
- **40** Au présent dossier, les questions que soulève Énergie Brookfield Marketing (EBM) dans sa « 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 » sont non seulement des questions qui relèvent de « l'économie générale de la loi » ou des énoncés cités ci-dessus des « missions générales de la Régie de l'énergie » dans sa Loi constitutive.

Ces questions soulevées par Énergie Brookfield Marketing (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 Hydro-Québec Distribution 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*, qui a déjà été tenu au dossier R-3462-2001 et a déjà donné lieu aux

_

Domtar inc. c. Produits Kruger Itée., 2010 QCCA 1934 (conf. 2010 QCCS 33). Souligné en caractères gras par nous.

décisions D-2001-120, D-2001-191 et D-2001-228. 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, qu'anticipait la Régie dans sa décision D-2004-115 (page 12) du dossier R-3533-2004.

Par ailleurs, 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 seraient issus, de les approuver malgré tout (comme cela a été fait au dossier R-3533-2004 dans la décision D-2004-115 (page 12) précitée). Nous rappelons ici les propos de la Cour supérieure dans *Tembec inc.* c. *Régie de l'énergie* selon laquelle « *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* ». ⁶¹ Une telle détermination nécessite de faire appel aux connaissances spécialisées de la Régie.

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).

_

Tembec inc. c. Régie de l'énergie, C.S.M. 500-17-033289-060, jugement rectifié le 4 mai 2007, J. François Tôth, 2007 QCCS 2068, parag. 77.

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 (Dossier R-3748-2010, voir décision D-2011-162, parag, 256) ou lorsque la Régie a refusé d'approuver l'*Entente globale de modulation HQD-HQP* (R-3775-2011).

Ces questions pourraient aussi de nouveau être soulevées auprès de la Régie de l'énergie 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 Hydro-Québec Distribution à se limiter simple à demander l'équilibrage horaire et à tenir un appel d'offres distinct pour l'équilibrage intrahoraire (qui serait alors qualifié de services complémentaires). 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 les 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 téléologique 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 autres dispositions de la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Il est plus logique qu'un tribunal spécialisé tel 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 sera loisible à la Régie de choisir d'accepter une telle dérogation, en vertu du *continuum* des pouvoirs qui lui sont accordés, tel que vu plus haut.

41 - Si la requête en irrecevabilité d'Hydro-Québec devait être accueillie et qu'en conséquence EBM redéposait sa présente « 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 » auprès de la Cour supérieure (et que celle-ci acceptait de statuer sur celle-ci), 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.

Nous nous trouverions alors dans une situation comparable à celle réprouvée par la Cour d'appel de l'Alberta dans Re Centra Gas Alberta inc. and Three Hills (Town):

The Board is given statutory authority to set the terms and price of a purchase and to approve the sale; 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. [...]

The legislature has established a statutory framework intended to govern and regulate the provision of public utilities. The Public Utilities Board was established as the administrative body charged with dealing with all public

utilities and their owners. The Board operates with a unique knowledge and experience in these matters. It approved the contract in question, and has approved many others. It frequently interprets and deals with the industry practice, and past experience with other municipalities. It is in the best position to deal with these questions should they arise in the application. [...]

Were the court to deal with these issues at this point, it would unduly restrict the Board's ability to exercise its discretion and jurisdiction on these matters – discretion and jurisdiction given to it by the legislature. The parties have asked the court, in effect, to tie the Board's hands. Centra Gas, on the one hand, asks the court to declare that there has been a renewal of the contract; on the other hand, the town seeks a declaration that it has the right to purchase the utility. These are the kinds of issues contemplated in the statutory scheme as being within the jurisdiction of the Board. It would be overly technical to focus only on the actual questions raised in the motion, while ignoring the effect such declarations would have on the application.

I conclude that the legislature has given the Board the jurisdiction, or at least the preliminary jurisdiction [...]. ⁶²

Cet arrêt est cité avec approbation par le professeur Yves Ouellette dans *Les tribunaux* administratifs au Canada. Procédure et preuve. ⁶³

42 - Les extraits qu'Hydro-Québec, aux paragraphes 10(d) et (e) et 11 de sa requête en irrecevabilité C-HQD-0003, cite du jugement *Tembec* c. *Régie de l'énergie*, 2007 QCCS 2068 (parag. 30) et de la décision D-2001-191 (page 7) de la Régie de l'énergie ne sont que des *obiter dicta*, lesquels de toute façon ne peuvent contredire les principes d'interprétation de la juridiction des tribunaux tels qu'établis par la Cour suprême du Canada et confirmés par la Cour d'appel dans les jugements précités.

Re Centra Gas Alberta inc. and Three Hills (Town), (1994) 109 D.L.R. 4th 661 (Alberta court of Queen's Bench), J. Berger, pp. 670(g)-671. Souligné en caractère gras par nous.

Yves OUELLETTE, Les tribunaux administratifs au Canada. Procédure et preuve, Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 60, note 166

CONCLUSION ET RECOMMANDATION

43 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous invitons donc la Régie de l'énergie à rejeter la requête en irrecevabilité d'Hydro-Québec à l'encontre de 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 », logée par Énergie Brookfield Marketing (EBM) le 19 juin 2012 au présent dossier.

44 - Le tout, respectueusement soumis.

Montréal, le 6 septembre 2012

Dominique Neuman

Procureur de Stratégies Énergétiques (S.É.) et de

l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)