RÉGIE DE L'ÉNERGIE

DEMANDE DE RÉVISION DE LA DÉCISION D-2012-080
RENDUE DANS LE DOSSIER R-3798-2012

DOSSIER : R-3820-2012

RÉGISSEUR : Me LOUISE ROZON, présidente

AUDIENCE DU 22 OCTOBRE 2012

VOLUME 1

CLAUDE MORIN
Sténographe officiel

COMPARUTIONS

Me ALEXANDRE DE REPENTIGNY
procureur de la Régie;

DEMANDERESSE :

Me PATRICK OUELLET
Me SAMUEL BACHAND
procureurs de Domtar inc.;

MISE EN CAUSE :

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY
procureur d'Hydro-Québec Distribution (HQD).

TABLE DES MATIERES

PAGE

LISTE DES ENGAGEMENTS. . . 4
LISTE DES PIÈCES.. . 5

PRÉLIMINAIRES. . . 6

PLAIDOIRIE PAR Me PATRICK OUELLET. . . 58

PLAIDOIRIE PAR Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY. . . 125

RÉPLIQUE PAR Me PATRICK OUELLET. . . 125

L'AN DEUX MILLE DOUZE, ce vingt-deuxième (22e) jour du mois d'octobre :

PRÉLIMINAIRES

LA GREFFIÈRE :
Protocole d'ouverture. Audience du vingt-deux (22) octobre deux mille douze (2012), dossier R-3820-2012, demande de révision de la décision D-2012-080 rendue dans le dossier 3798-2012.
Le régisseur désigné dans ce dossier est maître Louise Rozon.
Le procureur de la Régie est maître Alexandre de Repentigny. La demanderesse est Domtar inc. représentée par maître Patrick Ouellet et maître Samuel Bachand.
La mise en cause est Hydro-Québec Distribution représentée par maître Jean-Olivier Tremblay.

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. LA PRÉSIDENTE :

Merci beaucoup, Madame la Greffière. Alors, bonjour à vous tous. Nous allons donc entendre aujourd'hui la demande de révision de Domtar. Maître Ouellet, nous allons donc débuter avec vous.

PLAIDOIRIE PAR Me PATRICK OUELLET :

Bonjour, Maître Rozon. Donc, d'entrée de jeu... Patrick Ouellet du cabinet Woods pour Domtar. D'entrée de jeu, je voudrais spécifier que je suis fort conscient du fardeau qui est le nôtre aujourd'hui en révision. Je comprends bien la jurisprudence et je suis en accord avec cette jurisprudence-là. Mais j'entends faire la démonstration, j'entends vous démontrer que nous nous déchargeons de ce fardeau-là et donc que la décision du régisseur Théorêt devrait être révisée.

Vous avez notre plan d'argumentation, je comprends. Je pense que je n'ai pas besoin, je crois, de revenir sur les faits de l'affaire qui sont quand même somme toute assez simples quand même. C'est la trame factuelle. Il y a quelques points que je veux porter à votre attention qui, à mon avis, rendent la décision fondamentalement viciée.

Bon. Sur les sources du droit de révision, je pense que vous connaissiez mieux que moi la jurisprudence de la Régie et d'autres instances également. Donc, c'est une analyse en deux volets. Premièrement, je dois vous faire la démonstration que la décision est entachée d'un vice de fonds ou de procédure de nature à invalider la décision et, dans un deuxième temps, si je fais cette démonstration-là, vous devez procéder à l'analyse de la demande de révision.

Et les causes sont ici, elles sont citées. Essentiellement, la seule, à l'onglet 1, vous avez une décision de la Régie dans l'affaire, la décision 2008-037. Et simplement en page 5, je suis tout en haut de la page 5, essentiellement, « le vice doit être sérieux et fondamental ». Vous voyez ça dans le premier paragraphe. Et on cite quelques arrêts. Premièrement, la portion qui est soulignée, on dit, le juge Fish dit :

> [...] its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard.

Donc, c'est ça le fardeau qui est le nôtre. On voit plus loin le juge Morissette de la Cour d'appel qui nous dit :

> Il s'agit de rectifier les erreurs présentant les caractéristiques qui viennent d'être décrites. Il ne saurait s'agir de substituer à une première opinion ou interprétation des faits ou du droit une seconde opinion ni plus ni moins défendable que la première.

Donc, je suis d'accord avec ça. Et je vais vous soumettre que sur certains aspects clés de la décision de monsieur le régisseur Théorêt, nous rencontrons... ce n'est pas qu'une interprétation est meilleure ou équivalente à l'autre, c'est que l'interprétation qui a été faite est fondamentalement erronée.

Je suis maintenant aux motifs de révision. Donc je suis au paragraphe 9 du plan d'argumentation. Je ne sais pas si vous êtes dans la demande de révision ou dans le plan d'argumentation. Pour faciliter peut-être les références, je vais beaucoup référer à la première décision de la Régie. Donc je l'ai, moi, à part, parce que je vais aller d'un endroit à l'autre, là.

Donc, paragraphe 9 et suivants. Le vice procédural manifeste, le premier qu'on soulève à

votre attention, c'est le refus de statuer sur la compétence de la Régie ou l'omission de statuer sur la compétence de la Régie. Il faut bien comprendre que, devant monsieur le régisseur, nous prétendions que la Régie avait juridiction, avait compétence, tant sur le fond que sur l'ordonnance de sauvegarde alors qu'Hydro-Québec contestait vigoureusement cette juridiction de la Régie.

Donc, il y avait un débat contradictoire qui était devant le régisseur. Et il ne s'est pas prononcé sur sa juridiction. Et devant n'importe quel tribunal, le tribunal doit toujours commencer par se prononcer sur sa juridiction. On ne peut pas aller en Cour du Québec, par exemple, et dire que c'est à la Cour supérieure qui est compétente, mais la Cour du Québec dit : « Ah, je ne me prononce pas là-dessus, mais de toute façon, je rejette votre demande. »

On ne peut pas faire ça. Donc, manifestement, c'est erroné. Et je ne prétends pas que la Régie n'avait pas juridiction, au contraire, elle avait juridiction, mais comme à tous les avocats, ça m'arrive d'avoir tort. Et si j'ai tort et qu'Hydro-Québec a raison et que la Régie n'avait pas juridiction, là, on est complètement dans un

néant juridique, parce qu'on a perdu sur l'ordonnance de sauvegarde et sur le fond de l'affaire. Mais si ce n'était pas le bon tribunal, je ne peux pas aller en Cour supérieure. On va nous plaider qu'il y a chose jugée, on va nous plaider qu'on fait du « foreign shopping ». Donc, on est complètement, complètement entre, en anglais on dit « Between a rock and a hard place ». On ne peut que venir devant vous et demander que vous vous prononciez sur la juridiction de la Régie.
(9 h 42)

Moi, je vous soumets que la Régie a de toute évidence juridiction. Mais ça doit être statué cette juridiction-là. Surtout, surtout si le régisseur est pour, comme je vous le plaiderai plus tard, aller statuer sur le fond de notre demande sans nous avoir entendus là-dessus. Et je vais vous amener spécifiquement sur ces décisions-là. Et donc, c'est un vice fondamental.

Évidemment, aujourd'hui devant vous, Hydro-Québec ne va pas contester votre juridiction maintenant qu'ils connaissent le résultat de la... de la décision du régisseur. Je ne leur fais par reproche, c'est de bonne guerre. Mais c'était un débat qui était important en première... première

instance devant le régisseur.

J'ai des autorités, Garant qui est au paragraphe 14 et qui est cité ici, qui vous... qui enseigne, là, que, évidemment, la question de la juridiction est une question préliminaire. On doit toujours se prononcer sur ces choses-là avant... avant toute chose. Donc, on est privé de se présenter devant la juridiction appropriée si tant est que nous avions tort.

Sur la juridiction comme telle, Maître Rozon, c'est déjà... je n'ai pas l'intention de vous replaider ce pourquoi je crois que la Régie a juridiction. C'est déjà tout dans notre plan d'argumentation et dans les transcriptions de l'audience devant monsieur le régisseur Théorêt. Mais on a fait... Sommairement au paragraphe 16 vous voyez les motifs ce pourquoi on croit que la Régie a juridiction en l'instance. Il y a la jurisprudence qui est citée également.

Donc, deuxièmement, j'en suis au sous-paragraphe, au paragraphe 17. Les erreurs manifestes sur des questions de droit. Il y a deux questions de droit, il y a la légalité, il y a la modalité. La modalité c'est, bon, qu'est-ce qui a été ajouté par la Régie, par Hydro-Québec, je

m'excuse, dans les documents du Programme après que la Régie ait approuvé les modalités de l'appel d'offres, donc interprété cette modalité-là. La modalité qui est l'ajout.

Et également, il y a des erreurs encore aussi manifestes sinon plus quant à l'interprétation du jugement de la Régie, du jugement qui autorisait les modalités de l'appel d'offres. Et je vais y arriver.

Donc, en deux temps. Premièrement la modalité. Donc, Hydro-Québec plaidait que la juridiction de la Régie s'arrêtait à vérifier l'adéquation entre les documents du Programme et la décision de la Régie qui approuvait les modalités de l'appel d'offres.

Même si c'était ça la limite de la juridiction de la Régie, il n'y a pas adéquation. On a... On a trois conditions, on les voit les conditions. Je prends, plutôt que d'aller dans la requête puis tout ça, je prends le jugement, la décision c'est-à-dire. Et on a les conditions au paragraphe 16. Il y en a trois. Donc, si on répond à l'une de trois, l'une de ces trois conditions-là ou caractéristiques, Domtar se qualifie.

Premièrement :

> Le programme devrait viser une nouvelle installation de cogénération à la biomasse forestière résiduelle,

Ce n'est pas le cas de Domtar.

> ... une installation inopérante depuis plus de six mois consécutifs avant le lancement du programme...

Ce n'est pas le cas non plus de Domtar. Mais la troisième :

> ... ou une installation bénéficiant d'un contrat de vente d'électricité avec Hydro-Québec dans la mesure où ce contrat vient à échéance avant la fin du programme.

Donc ça c'est la troisième condition.

Nous prétendons que notre contrat vient à échéance avant la fin du Programme dans la mesure où l'option pour laquelle ma cliente a payé un point cinq million de dollars (1,5 M$) est exercée.

On y ajoute, une fois que ceci est autorisé par la Régie, on y ajoute la modalité. Je veux qu'on la regarde ensemble. C'est au paragraphe 21 qu'elle est reprise cette modalité-là. Et on voit qu'il n'y a pas adéquation, même le régisseur le

dit au paragraphe 21 :

> L'article 1.5 du Document du Programme PAE-2011-01 portant sur les critères d'admissibilité [...] comporte une modalité additionnelle...

C'est clair qu'il y a une modalité additionnelle. Il dit :

> ... précisant la portée de la disposition...

Mais on va le regarder. Donc :

> « Une installation visée en ii) et iii) ci-dessus, ...

Donc, nous, c'est les iii) :

> bénéficiant d'un contrat de vente d'électricité avec Hydro-Québec au moment de la publication du Décret, n'est pas admissible au Programme si ce contrat de vente a été résilié après la publication du Décret. »

Donc, évidemment, si le contrat a été résilié avant la publication du Décret, il se qualifie. On va voir que « résilié » ça ne veut pas dire « échéance ». Donc, c'est complètement, complètement... Juste ça, ça démontre que la décision est manifestement mal fondée.

C'est évident qu'un contrat résilié peut être considéré comme un contrat venu à échéance. C'est le... C'est ce qu'Hydro-Québec appelle « la précision » qu'ils ont ajoutée. Comment est-ce qu'on peut dire que « résilié » ne peut jamais vouloir dire « échéance ». Je vais y revenir, là.

Donc, il n'y a pas adéquation parce que si Domtar avait pu lire dans les pensées du législateur ou savoir qu'est-ce qui arrivait, ils avaient juste à résilier leur contrat avant la publication du Décret. On sait que plus tard ça a été... ça a été modifié pour « après le lancement du Programme ». Donc, s'ils avaient résilié, là c'était une résiliation qui amenait à échéance alors qu'une autre résiliation à une autre date n'amène pas à échéance.

Mais ce qui est malheureux, Maître Rozon, là-dedans c'est qu'on n'a pas pu plaider ça devant le régisseur parce que c'est le fond. Et on nous a spécifiquement demandé de ne pas plaider le fond. Mon confrère, maître Bachand, dans le plan d'argumentation, a cité l'extrait de la transcription. On nous dit: « Plaidez pas le fond, on ne veut pas vous entendre là-dessus. », mais on statue dessus sans qu'on n'ait plaidé là-dessus.

C'est quand même assez particulier. Vices de forme et de fond manifestes, on les voit ici. Donc, ça amène une modification substantielle aux critères d'admissibilité, et donc, ça devait faire l'objet de l'approbation de la Régie en vertu de 74.3.

(9 h 48)

Au paragraphe 25 de la décision aussi, on voit comment est-ce que cette Modalité - toujours la fameuse Modalité avec un « M » majuscule - a été modifiée le quatre (4) mai deux mille douze (2012). Donc:

> Une installation visée en ii) et iii) ci-dessus, bénéficiant d'un contrat de vente d'électricité avec Hydro-Québec au moment du lancement du Programme, n'est pas admissible au Programme si ce contrat de vente a été résilié après le lancement du Programme.

Donc, plutôt que « Publication du Décret », ça devient « lancement du Programme ». On sait pourquoi ça a été fait, c'est parce qu'on voulait régler avec Abibow. Mais quand même, si ceci, Maître Rozon, avait été soumis à l'approbation de la Régie avant de le faire, c'est soumis à l'approbation, Domtar, ma cliente, peut faire ses

observations. Et si on lui donne tort, elle peut prendre la décision de résilier à ce moment-là. Mais elle n'a même pas cette option-là. Parce que quand on fait ces changements-là, c'est toujours: « Vous devez avoir résilié déjà. » Donc, Domtar n'a jamais l'opportunité de faire part de ses observations. Évidemment, elle avait l'opportunité de le faire avant que la Régie approuve les modalités du Programme, je crois que c'est en décembre deux mille onze (2011), mais les modalités n'existaient pas à ce moment-là. Donc, elle ne pouvait pas deviner qu'Hydro-Québec allait ajouter une modalité additionnelle.

Donc, deux fois plutôt qu'une, on omet de passer par le processus de 74.3, et donc, deux fois plutôt qu'une, Domtar se retrouve devant le fait accompli où elle ne peut pas présenter ses observations et elle se retrouve devant une situation qui fait qu'elle ne peut pas se prévaloir du programme, selon l'interprétation erronée, je le soumets, d'Hydro-Québec. Parce que si elle avait pu le faire, elle aurait très bien pu dire: « Bon bien, parfait, je fais mes observations, vous allez modifier, vous allez... » La Régie, par exemple, dit: « J'accepte la modalité. » « Parfait, le

Programme n'est pas encore lancé, je vais résilier. » On n'a pas cette opportunité-là ici. Donc, l'adéquation est inexistante entre la décision d'approbation et les documents du Programme.

Paragraphe 20 du plan d'argumentation cette fois, on vous plaide ici qu'en faisant l'interprétation qu'il a faite le régisseur Théoret a complètement mis de côté l'intention du législateur dans le cadre du Décret. L'intention du législateur, on le voit, c'est cité au paragraphe 22, le Décret, ce qu'il dit, c'est qu'il vise... je vais citer le Décret:

> Le gouvernement se préoccupe de la compétitivité des entreprises situées dans les régions du Québec et de la réduction de leurs coûts d'opération en ce qui concerne la fourniture de vapeur. Le gouvernement entend s'assurer...»

C'est quand même un terme qui est fort.

> ... s'assurer que le programme d'achat d'électricité produite par cogénération à base de biomasse forestière résiduelle du Distributeur

favorise cette compétitivité.

Donc, on sait, je pense que ce n'est pas contesté, que Domtar, son installation est à Windsor, dans le coin de Sherbrooke, en région, dans les régions du Québec. Le gouvernement veut favoriser la compétitivité de ces entreprises-là. Le gouvernement ne dit pas qu'il veut favoriser la compétitivité de certaines entreprises, ou de toutes les entreprises sauf Domtar. Il y en a peut-être d'autres dans la même situation que Domtar qui n'ont pas saisi la Régie de leurs problèmes. Mais visiblement, le gouvernement ne veut pas discriminer en défaveur de Domtar. Là, ici, on a établi le prix juste de l'énergie à dix virgule six (10,06) sous. Domtar obtient la moitié de ça. Pourquoi est-ce que tous les compétiteurs de Domtar auraient le droit au double du prix que Domtar obtient pour le même produit? Ça ne fonctionne pas avec les intentions du législateur dans la publication du Décret. Je ne comprends pas comment est-ce qu'on peut passer à côté de ça, comment est-ce qu'on peut traiter Domtar de façon discriminatoire, parce qu'elle avait déjà un contrat. Mais il ne faut pas oublier que Domtar a payé un point cinq million de dollars (1,5 M$) pour

pouvoir devancer l'échéance du terme de ce contrat-là. Ou le résilier, parce que ça veut dire la même chose. Puis on va le voir l'exercice de syntaxe qu'on va faire tout à l'heure qui a complètement été mis... qui a été fait de façon erronée par le régisseur. Donc, Domtar est visée par le Décret autant que les autres, autant que ses compétiteurs.

Il y a une section à partir du paragraphe 25 sur la discrimination illégale au sens du droit administratif. Je vous laisse prendre connaissance de la décision R. contre Sharma qui est citée au paragraphe 26. Essentiellement, ce que la Cour suprême nous enseigne c'est que si on veut discriminer... on ne peut pas discriminer sauf si la loi habilitante permet de discriminer. C'est assez clair qu'ici Domtar est discriminée sans que la loi habilitante ne permette cette discrimination-là.

Me PATRICK OUELLET :

Donc, je vous laisse en prendre... Je n'ai pas l'intention... Je sais que vous pouvez la décision de la Cour suprême autant que je peux le faire.

A la section 4, paragraphe 27.

Une erreur manifeste dans
l'interprétation des critères

d'admission au programme.

Et, là, c'est là que je trouve que se situe l'erreur, une erreur la plus fondamentale, il y en a quand même... celle-là est quand même assez évidente.

Aux paragraphes 68 à 70 de la décision, on va les regarder ensemble ces paragraphes-là. Ce qui est important de comprendre, Maître Rozon, c'est que ça n'a même pas été plaidé par Hydro-Québec ces autorités-là et vous comprendrez que nous aussi, on l'a faite la recherche là-dessus puis on ne peut pas distinguer résiliation puis échéance parce que quand on résilie, c'est venu à échéance. Je veux dire, il n'y a pas de... de... c'est la même chose. Échéance peut comprendre une résiliation. Et on l'avait fait l'exercice. Mon confrère aussi, c'est un avocat brillant, il l'a regardé aussi puis il ne l'a pas plaidé. Il y a une raison pour laquelle, il ne l'a pas plaidé.

Regardons ensemble qu'est-ce que les paragraphes disent. On se base sur 68, 69 et 70 pour dire que dans le fond, résiliation ne peut pas vouloir dire échéance. Je vais commencer par la conclusion, la conclusion à laquelle le régisseur en arrive puis on va revenir à la conclusion une

fois qu'on aura fait l'exercice.

Donc, 71, la conclusion.

> Un contrat résilié ou le fait de mettre fin unilatéralement à un contrat avant l'échéance ne saurait être interprété comme étant un contrat qui est venu à échéance, cette échéance ayant été fixée par les parties à l'article 4 du paragraphe 1 du contrat, soit l'expiration de la 25ième année. L'exercice de l'option par Domtar lui permettrait de mettre fin au contrat sous certaines conditions avant l'arrivée de l'échéance du terme et non de devancer le terme du contrat. Ainsi, la résiliation n'étant pas un moyen de devancer l'échéance, il faut conclure que l'ajout de la modalité à l'article 1.5, tel que modifié par l'addenda, n'a pas modifié de manière substantielle cet article, elle a simplement apporté une clarification à l'article 1.5 qui respecte la lettre et l'esprit du décret. Pour ces

raisons, la Régie juge que la modalité est conforme au décret.

Donc, ça premièrement, ça, c'est de décider le fond, O.K., sans qu'on ait eu l'opportunité de le plaider mais il se base strictement sur 68, 69, et 70.

Donc, à 68, je vous soumets que le lexique qu'on cite ici n'apporte aucune aide à la solution du problème, c'est à 69, qu'on voit l'aide qui est apportée. Donc, 68, « Résiliation », c'est-à-dire :

> Dissolution d'un contrat par une décision volontaire, soit à l'initiative d'une seule partie [...], soit d'un commun accord [...].
>
> Échéance : date à laquelle le débiteur doit exécuter son obligation.

Ça n'apporte aucun éclairage sur notre affaire. Et « Terme », même chose, ça n'apporte aucun éclairage, vous pouvez le regarder.

69, est excessivement intéressant par contre.

> Résiliation : résolution sans effet rétroactif d'un contrat.

Ça va.

> Échéance.

Donc, échéance est :

> Date à laquelle l'exécution d'une obligation peut être exigée...

Qui est la même chose que tantôt mais on ajoute quelque chose.

> ... arrivée du terme prévu dans une convention.

Donc, échéance, c'est l'arrivée du terme. Terme est défini.

> Terme : événement futur dont la réalisation est certaine.

C'est sûr qu'il va y avoir un terme.

> Événement futur dont la réalisation est certaine et auquel est subordonnée l'exécution ou l'extinction d'un droit, d'une obligation.

Donc, la réalisation du terme est subordonnée à l'exécution d'un droit, O.K. La réalisation du terme est subordonnée à l'exécution d'un droit, quel droit? L'option. O.K. Donc, le terme, qui est un événement futur, est subordonné à l'exécution de l'option. Donc, si on exécute l'option, il y a terme. Et échéance veut dire arrivée du terme.

Donc, je veux juste... Ici, le régisseur se

fie sur 69 qui ne lui a pas été plaidé. Si on avait eu, si on nous avait montré 69, j'aurais pu faire l'exercice de syntaxe que je viens de faire avec vous. Ça n'a pas été plaidé mais c'est évident que 69 dit le contraire de ce que le régisseur lui fait dire.

Ça, c'est du français là, il n'y a pas deux interprétations qui peuvent se contredire, donc, qui s'équivalent, c'est du français, c'est de la syntaxe qui veut dire exactement le contraire de la décision parce que là, on arrive, donc, on voit ici que résiliation peut vouloir dire échéance. Puis de toute façon, on a vu encore plus clairement au paragraphe 25 de la décision quand on... au paragraphe 21, bien, qu'on prenne 21 ou 25, c'est la même chose, la modalité qui a été ajoutée, donc, n'est pas admissible au programme si ce contrat de vente a été résilié après la publication du décret. Donc, on a convenu ensemble que si ça a été résilié avant la publication du décret, c'est venu à échéance, c'est correct, et, là, on conclut à 71 que :

> Un contrat résilié ou le fait de mettre fin unilatéralement à un contrat avant l'échéance ne saurait

être interprété comme étant un contrat qui est venu à échéance.

Ce n'est pas susceptible, ça ne peut pas être correct, c'est nécessairement faux, d'où l'exercice de révision qu'on vous demande de faire.

Donc, ce que je vous dis au paragraphe 30 du plan d'argumentation, c'est que de toute évidence l'utilisation de l'expression « échéance » dans les documents du programme, dans le décret, réfère selon toute évidence à la notion de fin de contrat peu importe la cause qui a mené à la fin du contrat, que ce soit Hydro-Québec qui y mette fin, que ce soit Domtar par un droit contractuel prépayé, que ce soit le contrat qui est venu à sa fin par ses termes...

(10 h 00)

S'il vient à échéance avant la fin du programme, Domtar se qualifie. Ce qui est le cas ici.

Maintenant, sur l'apparence de droit. Je suis au paragraphe 33 et suivants du plan. Ce qui a été décidé, c'est que, vu que Domtar n'avait pas encore exercé l'option, elle n'avait qu'un droit hypothétique à se qualifier. C'est quand même assez surprenant que, ce n'est pas une situation qui est

très complexe ou inhabituelle, quelque chose comme ça, il n'y a aucune autorité, aucune autorité ni dans le plan d'argumentation de mon confrère ni dans la décision de la Régie qui vient donner du support à cette conclusion-là.

On dit, vous n'avez pas exercé l'option, donc vous n'avez qu'un droit théorique à vous qualifier. Premièrement, Domtar n'a pas comme pratique pour le plaisir de la chose d'engager des avocats pour aller dépenser des sommes sans aucune raison. Évidemment que Domtar a l'intention d'exercer l'option parce qu'elle veut avoir un contrat dans le cadre du programme, c'est évident. Mais elle n'est pas non plus cavalière au point de l'exercer. Puis surtout avec le jugement qui a été rendu, si elle l'avait exercé de toute façon, on perdait pareil.

Donc, on nous reproche de ne pas avoir exercé l'option, puis on nous dit, bien, de toute façon, votre option, là, même si vous l'aviez exercée, vous perdiez quand même parce que la modalité n'ajoute rien à cause de l'exercice de résiliation échéance qui a été faite. Donc, comment est-ce qu'on peut reprocher à Domtar? Ce n'est pas une question purement hypothétique. Il y a la

doctrine sur la question théorique qui existe. On va la regarder ensemble.

Premièrement, il y a Dunsmuir qui dit que... Ici, on traite de la question hypothétique pour l'apparence de droit pour venir dire qu'il n'y a pas apparence de droit. Et, ça, c'est une question à mon avis... Bien, premièrement, je ne pense pas que vous devez... Ce n'est pas comme si on était en Cour supérieure et qui révise un tribunal spécialisé. On est devant un tribunal spécialisé qui révise un tribunal spécialisé. Donc, la déférence, je ne pense pas qu'elle s'applique au même niveau que si on était devant le tribunal de droit commun. À tout événement! Mais, ça, c'est une question de droit, une question de droit générale. Ici, Dunswuir dit :

> [60] Rappelons que dans le cas d'une question de droit général « à la fois, d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre » [...], la cour de révision doit également continuer de substituer à la décision rendue celle qu'elle estime constituer la bonne.

Donc, je ne pense pas qu'il y a cette déférence ici à l'égard de cette question de droit. C'est vraiment l'apparence de droit. C'est quelque chose qu'on plaide à peu près à tous les mois devant la Cour supérieure dans le cadre des injonctions. C'est une question qui est importante. Donc, ici, on a décidé qu'il n'y avait pas apparence de droit.

Il y a une chose que je veux préciser, parce qu'il y a... ça n'amène pas à un résultat qui est très grave, mais il y a une erreur fondamentale dans le jugement concernant nos représentations à l'égard de l'apparence de droit. Je veux juste préciser parce que ce n'est pas ce qu'on plaidait. Je vais vous amener à l'endroit approprié. Au paragraphe 54, Richard dit :

> Au cours de l'audience, le procureur de Domtar précise décision de la Cour d'appel à l'appui que le choix entre les quatre critères, c'est-à-dire l'apparence de droit, le préjudice sérieux, le préjudice irréparable ou éviter que ne soit créé un état de fait de nature à rendre le jugement final inefficace est alternatif en raison de la présence de la

conjonction ou.

Ce n'est pas exact. Ce n'est pas ce que nous avons plaidé. Ce que nous avons plaidé, c'est qu'il faut regarder premièrement l'apparence de droit. Ça, l'apparence de droit, on ne s'en sort pas. Mais le régisseur quand même ne fait pas cette erreur-là. Il dit qu'il doit regarder l'apparence de droit en premier. Mais nous n'avions pas plaidé que c'était ou l'apparence de droit ou le préjudice sérieux ou le préjudice irréparable. Ce n'est pas ça qu'on disait du tout. C'est l'apparence de droit.

Et ensuite de ça, il y a quatre critères alternatifs, soit le préjudice sérieux ou le préjudice irréparable ou état de fait de nature à rendre le jugement final et inefficace ou état de droit de nature à rendre le jugement final et inefficace.

C'est ça que la décision de la Cour d'appel, la Coinamatic qui est citée ici dit. Et ce sont les termes de l'article 752 du Code de procédure. Donc, il y a quatre critères alternatifs. Il en manque un dans l'énumération, mais il y en a un qui n'en fait pas partie qui est l'apparence de droit.

Donc, ce qu'on vous soumet, c'est que

l'apparence de droit, on ne peut pas, nous, au stade de la demande d'ordonnance de sauvegarde nous imposer le fardeau de preuve civile de la prépondérance des probabilités. Il faut démontrer... C'est un fardeau qui est plus bas, parce qu'on est au stade, on est à un stade préliminaire, on doit démontrer une apparence de droit. Le terme apparence veut dire ce qu'il veut dire. C'est pas on ne doit pas démontrer un droit. Sinon il serait marqué « démontrer le droit ». Il faut démontrer l'apparence. L'apparence étant moindre que la démonstration selon la balance des probabilités.

Le critère alternatif de l'apparence de droit, c'est la question sérieuse à trancher. C'est deux façons de dire la même chose. Et on vous avez la décision de la Cour suprême dans Metropolitan Stores. Il y en a d'autres qui sont citées là. Donc, c'est une question sérieuse à trancher par opposition à une question futile, frivole. Je pense qu'ici, même si on regarde, ça a pris vingt-six (26) pages pour rejeter notre demande, ça ne devait pas être si futile que ça. Je veux dire, ce n'est clairement pas une question frivole. C'est clairement une question sérieuse.

Est-ce que la modalité qui a été ajoutée est conforme à la décision de la Régie? Je vous soumets qu'à sa face même, c'est non. C'est la première question. Puis n'eut été de la modalité, est-ce que Domtar se qualifiait pour le programme? Mais on a vu, on a fait l'exercice que n'eut été de la modalité, clairement, si on met fin au contrat, on devance le terme « résilié », et que cette résiliation-là amène le contrat à prendre fin avant la fin du programme, Domtar se qualifie. Ce n'est pas frivole. Je vous soumets qu'on a clairement démontré l'apparence de droit au stade de la sauvegarde.

(10 h 10)

Dans le fond, évidemment, subsidiairement, le régisseur nous donne tort sur le fond, mais son premier motif, et mon confrère le soulève à bon droit dans son plan d'argumentation, son premier motif c'est la question hypothétique.

Donc, au paragraphe 39 du plan d'argumentation, on va regarder la doctrine de la question hypothétique ou de la... du caractère théorique d'une demande. Je vous soumettrai, en fait ma soumission est en deux temps. Premièrement, elle n'est pas théorique la demande. Et,

deuxièmement, même si elle l'était, vous devriez quand même statuer sur la demande. C'est ce que la doctrine, c'est ce que la jurisprudence nous enseigne.

Donc, au paragraphe 41 :

> L'exception du caractère théorique ne s'applique que là où la décision du tribunal n'aurait pas pour effet de résoudre un litige qui a ou peut avoir des conséquences...

« Qui a ou peut avoir des conséquences ».

> ... sur les droits des parties. S'il existe un différend concret et tangible entre les parties, c'est-à-dire lorsqu'un des redressements demandés demeure pertinent, l'exception du caractère théorique ne s'applique pas et le tribunal doit se prononcer.

On a une décision. Le test en deux volets, encore une fois, vient d'une décision de la Cour suprême dans une affaire de droit criminel. Donc c'est une affaire, là, d'avortement, du droit du foetus. Je pense que les faits sont quand même assez éloignés de notre affaire, mais la théorie, la question

théorique demeure, est la bonne et est reprise constamment par les tribunaux par la suite.

Donc :

> La doctrine relative...

Je suis au paragraphe 42, je cite vraiment, là, ce qui est dans le plan :

> La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal peut refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties.

On continue :

> La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il n'y a pas lieu de se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement

théorique.

Première analyse : Est-ce que le différend a disparu?

Dans notre cas, clairement le différend n'a pas disparu. Si vous vous rendez au stade de la sauvegarde et au fond, l'ordonnance qui est recherchée ça solutionne le différend entre les parties. Le différend n'est pas disparu. Ce n'est pas comme si on avait réglé l'affaire entre nous, Domtar et Hydro-Québec se sont entendues pour un prix médian entre ce qui est actuellement le prix et ce qui était prévu au Programme, et on vous demander de trancher quand même. Ça, ça serait une question théorique.

Mais ce n'est pas une question théorique ici. Le litige demeure entier entre les parties et votre décision aura pour effet de mettre fin à ce litige.

On prétend que la modalité est illégale et que n'eût été de la modalité, Domtar se serait qualifiée. C'est ça qui est le débat qui est toujours entier. Ce n'est pas parce qu'on n'a pas envoyé... Ça serait suicidaire pour Domtar d'envoyer l'option, surtout aujourd'hui à la lumière du jugement qu'on a, là, qui nous dit que,

de toute façon, même si vous l'envoyez l'option, vous n'aurez pas de contrat quand même.

Et vous avez vu, effectivement, le traitement, même avant de prendre les procédures, le traitement qui avait été annoncé. Quand Domtar a posé la question, on lui avait répondu :
« Premièrement, vous ne vous qualifiez pas, puis vous ne vous qualifiez pas deuxièmement non plus. » Un peu la même chose que ce que la décision ici a confirmé. Donc, le différend concret ce n'est pas une question théorique.

Donc, je reprends où j'étais :

> En premier lieu, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire.

Donc, la question, la réponse à la première question est négative. Mais même si elle était affirmative, le tribunal a quand même discrétion pour entendre l'affaire. Donc, on ne se rend même pas à la deuxième étape ici. Mais, même si on s'y

rendait, vous auriez quand même la juridiction pour entendre l'affaire.

Et il n'y a pas, Maître Rozon, d'autorités qui vous sont soumises à l'encontre de ça. Cette doctrine-là n'est pas contredite. Ce n'est pas une question théorique. On va vous plaider le poing sur la table que c'est des « si » puis « peut-être », puis c'est le dossier des « si ». Mais sur la base de quoi? Sur la base d'aucune autorité. Ici, il y a la Cour suprême qui nous dit le contraire.

Il y a une autre décision de la Cour du Québec qui reprend un peu l'analyse de... de l'arrêt Borowski. En fait, même avant d'aller dans l'affaire du Journal de Québec, je vais continuer dans la décision Borowski. Dans le bas de la page 13 du plan, le dernier paragraphe. Je commence à ce qui est souligné, là :

> L'exigence du débat contradictoire est l'un des principes fondamentaux de notre système juridique et elle tend à garantir que les parties ayant un intérêt dans l'issue du litige en débattent complètement tous les aspects. Il semble que cette exigence puisse être remplie si, malgré la

> disparition du litige actuel, le débat contradictoire demeure. Par exemple, même si la partie qui a engagé des procédures en justice n'a plus d'intérêt direct dans l'issue, il peut substituer... il peut subsister, je m'excuse, des conséquences accessoires à la solution du litige qui fournissent le contexte contradictoire nécessaire.

Donc, même si la réponse au premier volet était... était affirmative, donc même si le litige avait disparu vous pourriez quand même le faire pour les raisons qui sont ici.

Et dans l'affaire du Journal de Québec, là, le Syndicat pour Le Journal de Québec c'est au paragraphe 43 du plan, c'est dans le cadre du lock-out au Journal de Québec il y avait des syndiqués qui prétendaient à l'usage par l'employeur de briseurs de grève, qu'on appelle des scabs et les Tribunaux étaient saisis de cette question-là. Et là, on est en révision d'une décision de la Commission des relations de travail.

(10 h 15)

Et si vous regardez aux paragraphes 188,

189, qui sont cités en page 15:

> La capacité des Tribunaux de trancher des litiges a sa source dans le système contradictoire. Les deux parties doivent avoir un intérêt dans l'issue du litige, c'est là un élément fondamental du système juridique. Il y a un intérêt, malgré la disparition du litige actuel, s'il subsiste des conséquences accessoires à la solution de ce litige qui fournissent le contexte contradictoire nécessaire.

L'exemple que je vous donnerai ici c'est que, vous l'avez lu dans le jugement, Hydro-Québec plaide... il n'y a pas balance des inconvénients, il n'y a pas urgence, il n'y a pas préjudice sérieux, il n'y a pas préjudice irréparable. Donc, Hydro-Québec plaide que même si vous décidiez qu'il y avait apparence de droit, vous ne devriez pas émettre les ordonnances en question. Et là, ils plaident même: « A ce moment-là, ils devraient nous poursuivre en dommage intérêt. » Ce serait ça le remède. Et c'est même repris par le régisseur au paragraphe 47. On le dit au paragraphe 47. Donc:

> A l'audience, le Distributeur soumet

qu'en semmblable matière, c'est un recours en dommage intérêt monétaire qui est ouvert à la demanderesse...

Donc, ici, même si le premier critère, l'analyse en deux volets de la question théorique, à savoir si le différend concret et tangible a disparu, même s'il avait disparu, ce qui n'est pas le cas, le deuxième critère, votre discrétion d'entendre l'affaire, vu qu'il y a encore un débat contradictoire, serait rempli de par l'invitation d'Hydro-Québec à lancer une poursuite en dommage intérêt. Il demeurerait un débat contradictoire à tout événement entre les parties. Donc, vous devez trancher l'affaire.

Donc, je pense que ça fait le tour de la doctrine de la question théorique. Clairement, ici, il n'y a pas une question théorique, c'est une question qui est réelle.

Dernier critère, à partir de la section D, en page 16 du plan d'argumentation, le jugement au fond sans débat au fond.

Évidemment, c'est vrai que c'est subsidiaire la détermination qui est faite sur le fond du litige. Parce que, premièrement, le régisseur dit: « Vous n'avez pas de droit puisque

ce n'est qu'une question hypothétique. » Mais il dit: « Subsidiairement, de toute façon, vous n'avez pas de droit parce que même sans la Modalité, vous ne vous qualifiez pas. » Ça, c'était la question de fond. Et là, elle a été décidée. On ne peut pas... ce n'est pas... il ne laisse pas de doute le régisseur dans sa décision, même si c'est subsidiaire, il dit: « Venez pas me revoir sur le fond, j'ai décidé, vous n'avez pas de... » Puis ça, on n'a pas plaidé ça. Je pense que si on m'avait soumis les autorités sur lesquelles il se base, au paragraphe 69 notamment, on aurait pu lui faire la démonstration qu'il errait. Et ce n'est pas... je veux dire il a fait ça tout seul dans son bureau. On ne peut pas lui reprocher de ne pas avoir entendu les parties, je veux dire on... si on nous avait permis au moins de répondre à ces préoccupations-là, ça serait quand même erroné, mais ça serait moins choquant. Au moins... ici, on n'a pas l'impression que... on a même eu notre droit d'être entendu, ça a été décidé sans qu'on le plaide. Et ce qui est quand même assez... on cite ici la transcription sténographique de l'audience, en pages 16 et 17, surtout en page 17, au tout début:

Donc, je vous demanderais de vous en tenir à l'essentiel.

Je suis en page 17.

La Régie a déjà reçu et pris connaissance de votre volumineuse documentation ainsi que vos argumentations écrites respectives. N'oubliez pas qu'on est ici pour vous entendre sur une demande d'ordonnance de sauvegarde pour laquelle vous devez me démontrer de façon prima facie l'apparence d'un droit, l'urgence, et pourquoi la balance des inconvénients jouent en votre faveur.

Premièrement, ce n'est pas correct, ce n'est pas comme ça que ça fonctionne. Et là, plus bas:

C'est la raison - je vais vous laisser la parole après, Maître Ouellet - mais c'est la raison pour laquelle j'ai bien encadré les argumentations de ce matin à savoir la première chose, l'apparence de droit à cette ordonnance. Alors, je pense que je compte sur vous, Maître Ouellet, pour ce matin qu'on débatte strictement de

l'urgence et d'un besoin de cette ordonnance.

On a fait qu'écouter ce qui nous est demandé puis, malheureusement, le résultat c'est qu'on a un jugement défavorable sur le fond de l'affaire. Que ce soit subsidiaire ou non, ça ne change absolument rien.

Pour finir, au paragraphe 50, c'est un exemple jurisprudentiel de cette théorie du droit selon laquelle on ne peut pas juger d'un débat sur lesquels les parties n'ont pas saisi le Tribunal. En fait, je vous inviterais même à lire pour votre plaisir personnel l'affaire de Bertrand contre Lafrance, c'est très intéressant. C'est l'avocat Guy Bertrand qui était... qui lui-même avait saisi le Comité de déontologie des avocats, à l'époque de l'affaire Morin. Vous vous souvenez, le ministre péquiste qui, bon, avait collaboré comme under cover pour la GRC pendant certaines années. Et là, donc, bon, Guy Bertrand était impliqué dans cette affaire-là. Il avait saisi le Comité de déontologie pour faire statuer sur sa conduite, à savoir s'il s'était conduit correctement ou non. Et ici, ce que la Cour supérieure mentionne c'est que... je suis tout en bas de la page 17:

> Il n'appartient pas au Comité, à notre avis, de s'ériger en inquisiteur et en plaignant pour dépasser le cadre établi par les sujets soumis initialement à son attention. Une telle orientation ne permet pas à l'avocat de faire valoir pleinement ses droits, ce qui nous apparaît une violation des règles de la justice naturelle.

C'est un exemple parmi tant d'autres.

En ce qui concerne le préjudice sérieux ou irréparable, où l'état de faits ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace et la balance des inconvénients, ou on peut l'appeler la prépondérance des inconvénients, il n'y a pas eu de jugement rendu à cet égard-là, parce que le régisseur a conclu qu'il n'y avait pas d'apparence de droit. Donc, évidemment, on... ce n'est pas un reproche qui est fondamental et il n'avait pas à se prononcer, mais on vous soumet que l'on rencontre ces critères.

(10 h 23)

Premièrement, la balance des inconvénients. Si vous regardez les conclusions de la demande,

elles sont reprises dans... dans le plan d'argumentation. Essentiellement, ce qu'on veut, ce que Domtar demande à la Régie c'est de ne pas être disqualifiée en raison de la modalité, donc de l'ajout, et d'avoir un débat au fond à savoir si on se qualifie ou non en ce qui concerne le débat de fond sur lequel le régisseur a tranché. C'est ça que Domtar demande.

Je ne veux pas, parce que, évidemment, si Domtar est disqualifiée, elle perd son rang. Et si elle perd son rang, elle ne sait pas s'il va rester suffisamment de mégawatts ou d'énergie à octroyer pour qu'elle puisse avoir le bénéfice du contrat qu'elle recherche.

Donc, si vous regardez la conclusion principale, là, on les voit au paragraphe 21. À la page 21, je m'excuse, du plan d'argumentation. Donc :

> ORDONNER à Hydro-Québec de ne pas rejeter la soumission pour 30 MW déposée par la demanderesse Domtar inc. pour ses installations de cogénération situées à Windsor, Québec, pour un motif exprimé à l'article 1.5 du Programme et ce, tant

que l'issue du présent litige n'aura pas fait l'objet d'une décision finale.

DÉCLARER que la soumission pour 30 MW déposée par la demanderesse Domtar inc. pour ses installations de cogénération situées à Windsor, Québec, prend rang selon la date et l'heure de réception de celle-ci par le Représentant officiel du Distributeur;

ORDONNER à Hydro-Québec de s'abstenir de transmettre tout avis d'acceptation au sens de l'article 3.10.1 du Programme relativement à toute soumission de rang postérieur à celui de la demanderesse Domtar inc. pour ses installations de cogénération situées à Windsor, Québec, [juste] si un tel avis d'acceptation avait pour effet de rendre insuffisant le nombre de mégawatts restants pour attribuer un contrat pour la totalité de la soumission déposée par la demanderesse Domtar inc. [...].

Donc, Hydro peut continuer à administrer le Programme. S'ils reçoivent des soumissions, il reste de la place, ils peuvent en donner. On dit juste : « Gardez-nous trente (30). » C'est juste ça qu'on veut.

Donc, la balance des inconvénients joue clairement, clairement, clairement en faveur de Domtar. Ici, on a le droit d'avoir un contrat. Je pense que je vous en ai fait la démonstration. Tout ce qu'on veut c'est qu'il en reste assez pour nous. C'est tout ce qu'on demande. On n'empêche pas Hydro d'administrer.

Évidemment, Hydro-Québec va vous plaider que, dans le fond, Domtar cherche à faire valider à l'avance sa soumission par la Régie. Ce n'est pas vrai. Si la soumission de Domtar n'est pas conforme pour un autre motif, ils vont la rejeter. Ce n'est pas ça qu'on veut, on veut juste ne pas être disqualifié en raison de la modalité illégale ou en raison ou... Donc, premièrement, en raison de la modalité légale et, deuxièmement, on veut avoir un débat au fond à savoir si le fait d'avoir... d'avoir exercé l'option, qu'on entend exercer, disqualifie ou non la soumission de Domtar.

Et on vous soumet que, de toute évidence,

de par le... le vocabulaire même de la modalité, Domtar se qualifie. Parce que si un contrat résilié avant se qualifie et que cette modalité-là est illégale, bien forcément un contrat résilié après se qualifie aussi parce qu'il vient à échéance pareil comme un contrat qui était résiliable. Donc, c'est le débat qu'on veut avoir. Et c'est tout. Donc, sur la balance des inconvénients, clairement ça joue en faveur de Domtar.

Évidemment, vous connaissez la jurisprudence concernant les injonctions. On regarde premièrement l'apparence de droit. Si le droit paraît clair, on ne regarde pas la balance des inconvénients. On regarde juste les quatre critères alternatifs. Si le droit paraît inexistant, il faut rejeter évidemment. Si le droit paraît douteux, ce n'est que là que la balance des inconvénients vient jouer. Si le droit paraît douteux, vous regardez est-ce qu'on répond à préjudice sérieux ou irréparable ou état de faits ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace. - Je m'excuse, Monsieur le Sténographe, c'était un peu rapide. - Et vous regardez aussi la balance des inconvénients vu que le droit est douteux.

Ici je vous soumets qu'il est clair le droit de Domtar, avec le fardeau qui est le nôtre aujourd'hui, l'apparence de droit, mais s'il est douteux, de toute façon la balance des inconvénients joue en faveur de Domtar.

Maintenant je veux regarder le préjudice sérieux ou irréparable. C'est le Code de procédure civile. Je ne sais pas si vous avez votre Code de procédure civile avec vous, je peux vous le... C'est l'article 752. Je peux vous le lire. Il était cité dans notre plan, là, devant le régisseur Théorêt, donc vous pourrez voir l'article, là, dans ce plan-là. Donc, c'est le paragraphe 2 de 752 :

> L'injonction interlocutoire peut être accordée lorsque celui qui la demande paraît y avoir droit et qu'elle est jugée nécessaire...

« Paraît y avoir droit et qu'elle est jugée nécessaire », donc l'apparence de droit, évidemment, est un critère en soi.

> ...et qu'elle est jugée nécessaire pour empêcher que ne lui soit causé un préjudice sérieux ou irréparable, ou que ne soit créé un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement

final inefficace.

Donc, c'est un des quatre : sérieux, irréparable, état de fait de nature à rendre le jugement final inefficace ou état de droit de nature à rendre le jugement final inefficace.

Ici, c'est clair que, si le Décret a pour objectif d'assurer la compétitivité des entreprises situées en région, si tous les compétiteurs de Domtar peuvent vendre à Hydro-Québec de l'énergie au double du prix de Domtar, la compétitivité de Domtar est clairement affectée. C'est évident que le préjudice est sérieux. C'est évident qu'il est sérieux ce préjudice-là. On a huit cent cinquante (850) employés à Windsor. C'est des familles qui vivent des salaires qui sont... qui sont... ou des emplois qui sont fournis par Domtar.

Si tous les compétiteurs de Domtar ont un avantage que Domtar n'a pas, bien, c'est sérieux. Je ne sais pas qu'est-ce qui va arriver, l'avenir seulement le dira, mais c'est clairement un préjudice sérieux.

Je vais vous donner un autre exemple pour le... Si vous jugez que le préjudice n'est ni sérieux ni irréparable et que vous rejetez, malgré l'apparence de droit, soit claire ou douteuse. Vous

décidez qu'il y a apparence de droit soit qu'il est clair ou douteux, mais vous rejetez pour d'autres critères et que là, finalement, on n'a pas l'ordonnance de sauvegarde, la soumission est rejetée. Le Programme prend fin avant que la... qu'on procède au fond.

(10 h 30)

Et, là, au fond, on gagne, mais, là, le jugement final est inefficace. Donc, c'est clair que l'ordonnance est nécessaire pour éviter que ne soit créé un état de faits ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace. Ce critère est incontestable.

Coinamatic, qui était citée au paragraphe 54 du jugement puis de la décision, quand on dit :

> Au cours de l'audience, le procureur de Domtar précise décision de la Cour d'appel à l'appui...

Note en bas de page 21, Société Coinamatic contre Armstrong, c'est cette décision de la Cour d'appel où vous voyez tous les « ou » qui sont en gras et soulignés par la Cour d'appel qui vient expliquer que ce sont des critères qui sont alternatifs.

Donc, on a besoin d'un des quatre, je vous soumets qu'on en rencontre trois des quatre.

Je vous laisse prendre connaissance de tout ce qui est indiqué à 53.1, 53 et suivants, tous les sous-paragraphes, tous les éléments du préjudice et du droit de Domtar. Et ce qui est excessivement choquant c'est de voir qu'on négocie un contrat avec une option d'y mettre fin pour un point cinq million de dollars (1.5 M$) qui a été payé. Les affidavits qui n'ont pas été contestés, il n'y a pas de preuve contraire qui est administrée par Hydro-Québec, les affidavits disent : La raison pour laquelle nous avons négocié cette option, c'est précisément pour pouvoir avoir le droit de bénéficier d'une offre favorable qui arriverait dans le futur. On paye le gros prix pour ça et, là, finalement, on nous enlève cette opportunité-là quelques années plus tard alors que l'opportunité pour laquelle on a négocié s'est avérée, c'est injuste, complètement injuste, et heureusement, vous êtes là pour palier à ces injustices-là.

Donc, on vous demande, Maître Rozon, de réviser la décision qui a été rendue et d'émettre les ordonnances de sauvegarde qui apparaissent à la page 21 du Plan d'argumentation. Merci.

LA PRÉSIDENTE :

Merci beaucoup, Maître Ouellet. J'ai peut-être une

question pour vous. Je comprends très bien tout votre raisonnement pour avoir eu la chance de vous lire avant de vous écouter, c'est un net avantage. Je comprends que, bon, en ce qui a trait à la première erreur que vous invoquez, c'est que le premier régisseur aurait dû dans un premier temps statuer sur la compétence de la Régie.

Si la Régie retient cet argument-là et convient qu'effectivement, il est opportun de se prononcer sur cette question-là dans un premier temps et qu'elle conclut qu'elle a compétence à l'égard de la deuxième question qui ne soulève pas d'enjeu à cet égard-là mais qu'elle n'a pas compétence pour trancher la première question que Domtar soulève quant à son éligibilité au programme à l'égard de la modalité qui est contestée mais à l'égard de la deuxième question, elle a compétence et elle considère qu'il y a une apparence de droit, etc., et conclut à la fin : effectivement, cette modalité-là n'est pas conforme et elle devrait être retirée du programme.

La modalité générale demeure toujours et quand Hydro, si je comprends bien, puis, bon, je n'étais pas présente à la première cause, donc, c'est... puis il faut faire attention évidemment

pour ne pas simplement substituer sa propre opinion mais, là, j'en arrive à... là, je fais une démarche puis s'il y a déjà une première erreur et qu'Hydro continue à interpréter cette première clause comme ne vous permettant pas de mettre fin à... bien, de devancer l'échéance de votre contrat, le litige entre Hydro et Domtar va tout de même demeurer, qu'est-ce que ça apporte de plus pour Domtar une décision qui viendrait simplement dire : écoutez, cette modalité-là aurait dû être approuvée initialement, on la retire tout simplement du programme?

Me PATRICK OUELLET :

Je pense qu'à la lumière de la décision qui a été rendue par le régisseur, vous, pour vous assurer de mettre fin à un litige, vous devez quand même corriger le tir sur sa conclusion subsidiaire à l'effet que même sans la modalité, Domtar ne se qualifie pas parce que je vous ai fait la démonstration que c'était clairement, clairement erroné et aujourd'hui, j'ai eu l'opportunité de le plaider parce que c'était dans le jugement, avant, je n'avais pas eu l'opportunité de le faire.

Donc, je pense que pour être pratique, vous devez au moins dire : il y a des lacunes apparentes

dans le raisonnement qui est contenu dans la décision et cette question sera tranchée au fond. Alors, à ce moment-là, on a une ordonnance de sauvegarde et au fond, on tranchera le débat. Et si vous n'avez pas juridiction, tout simplement pour répondre à votre première question et je mets de côté votre dernier commentaire, si vous décidez que vous avez juridiction sur le fond mais par sur l'ordonnance de sauvegarde et que vous corrigez le tir sur le fond en disant : ça, ça sera une décision qui sera rendue au fond après un débat contradictoire. Vous prenez note de nos arguments et à ce moment-là, moi, je peux aller en Cour supérieure pour avoir une ordonnance de sauvegarde.

Je ne suis pas entre deux chaises comme je le suis maintenant, je peux dire : Cour supérieure, donnez-moi une ordonnance de sauvegarde pour ne pas que la Régie se serve de la modalité additionnelle parce que la Régie n'a pas juridiction là-dessus. J'obtiens mon ordonnance de sauvegarde et à ce moment-là, on fera un débat au fond devant vous ou devant un ou une de vos collègues et le litige est réglé à ce moment-là. Je pense que ce serait pratiquement la façon de le faire.

LA PRÉSIDENTE :

O.K. C'est beau, je n'ai pas d'autre question. Me PATRICK OUELLET :

Je ne sais pas si j'ai répondu à votre... LA PRÉSIDENTE :

C'est correct. Nous allons prendre une pause, Maître Tremblay avant de poursuivre avec votre plaidoirie. Donc, une pause de quinze (15) minutes, Il est onze heures moins vingt-cinq (10 h 35), donc, on revient à onze heures moins dix (10 h 50). Merci.

SUSPENSION DE L'AUDIENCE

REPRISE DE L'AUDIENCE

(11 h 00)

LA GREFFIÈRE :

Veuillez prendre place, s'il vous plaît. LA PRÉSIDENTE :

Bonjour. Rebonjour. Alors, Maître Ouellet, est-ce que vous aviez...

Me PATRICK OUELLET :

Ça va. Je me suis aperçu que je n'ai pas répondu correctement à votre question parce que je l'ai mal comprise, et ce n'est pas parce qu'elle n'était pas

claire parce que j'ai mes trois collègues qui l'ont très bien compris, eux. Alors je vais juste...

Si j'ai bien compris, vous m'avez posé l'hypothèse si jamais vous aviez juridiction pour, disons, annuler la modalité, mais que vous n'aviez pas juridiction sur l'autre question et qu'Hydro-Québec faisait ce qu'elle annonce ce qu'elle fera. Donc, j'ai répondu l'inverse. Je m'excuse.

Mais, effectivement, la modalité étant enlevée, vous n'avez pas jurisprudence sur le fond. Moi, je peux aller en Cour du Québec pour empêcher Hydro-Québec de faire ce qu'elle annonce qu'elle fera, obtenir une injonction devant ce tribunal-là qui, lui, aura juridiction à ce moment-là. Donc, vous avez... vous avez fait avancer le dossier par votre décision. Parce que maintenant j'ai accompli la première étape que je cherchais à accomplir. Et maintenant je sais exactement devant quel tribunal je dois aller pour obtenir la deuxième étape de ce que je cherche à obtenir.

Donc, le dossier, de par une décision comme ça, avance très bien. Et je pense que c'est quelque chose qui est pratique. Donc, je pense que ça ne serait pas... ce n'est pas ce que je vous suggère de faire. Moi, je pense que vous avez juridiction

sur les deux questions. Mais, même si vous n'aviez pas juridiction sur la deuxième, le dossier avance quand même correctement. C'est ma réponse.

LA PRÉSIDENTE :

O.K. C'est bon.

Me PATRICK OUELLET :

Merci.

LA PRÉSIDENTE :

Merci beaucoup. Maître Tremblay, la parole est à vous.

PLAIDOIRIE PAR Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Bonjour, Madame la Régisseure. Jean-Olivier Tremblay pour le Distributeur.

Je vais commencer, en fait je vais utiliser, là, pour mon argumentation, la plaidoirie que j'ai déposée vendredi dernier sur le site de la Régie. J'en avais apporté des copies papier ce matin, on m'informe que vous en avez déjà.

Dans un premier temps, en introduction, je juge utile, là, vu les... les motifs liés à la violation de la règle de l'audition des parties de mettre en contexte la première audition, la preuve qui avait été administrée, et caetera.

Et ensuite j'aborderai, évidemment, les questions de la norme, j'allais dire la norme de

contrôle, mais je commets l'erreur que j'avais reprocher à mon confrère. Alors on va regarder la norme qui devrait permettre à la Régie d'intervenir ou non dans la première décision, puis chacun des motifs qui sont rendus, qui sont présentés par mon confrère au soutien de sa demande.

Alors, dans un premier temps, il est important de noter que ce dossier-là a été étudié par la première formation sur la base des allégations de Domtar tenues pour avérées. Donc, toutes les allégations factuelles au dossier sont tenues pour avérées et c'est ce que la première formation a bien compris puisqu'il en est fait état de façon détaillée dans la décision.

Notamment, les affidavits des représentants de Domtar, il y en a quatre. Et la première formation de la Régie en parle, hein. On cite même ces affidavits-là dans la décision. Ce sont des faits sur la base desquels la Régie s'est prononcée.

Donc, l'ensemble des allégations factuelles de Domtar étant tenues pour avérées, c'est la meilleure chance que l'on a dans le fond. On n'a même pas, nous, comme partie défenderesse, on n'a même pas pu contester encore l'ensemble de ce qui

est écrit là-dedans. On l'a fait par le biais d'une contestation écrite aux fins de l'ordonnance de sauvegarde dans laquelle contestation écrite on va retrouver une des sections de faits, puis c'est peut-être la seule dont je vais vous parler aujourd'hui.

Il y avait une section où il était question du fait que Domtar avait déjà soumissionné sur un appel d'offres du Distributeur pour de l'énergie produite par cogénération à la biomasse pour la même installation, celle de Windsor. Et que cette soumission-là, dans le cadre d'un processus surveillé par la Régie, cette soumission-là a été rejetée comme la quasi-totalité des soumissions comme ne présentant pas un prix compétitif. À ce moment-là, seule la soumission de Tembec avait été acceptée et c'est ce qui avait fait par la suite l'objet du débat que l'on connaît devant la Cour supérieure.

Alors c'est peut-être la seule section où on amène des faits dont je veux vous parler aujourd'hui, là. Quand on parle de l'exercice de l'option qui permettait de faire certaines choses, il y avait un fait, nous, qu'on avait ajouté, non pas pour contester ce qui est écrit dans les

affidavits de Domtar, mais pour ajouter au contexte.

Donc, les vingt-quatre (24) pièces de Domtar, ses quatre affidavits, toutes ses allégations factuelles, ce qui, évidemment, n'est pas tenu pour avéré. Ce sont les arguments de droit ou les qualifications des faits que l'on peut faire, c'est-à-dire tel fait correspond à telle opération juridique. Évidemment, ça n'est pas tenu pour avéré. Mais l'ensemble des faits le sont.

Nous avions convenu entre nous d'un échéancier en vertu duquel après la contestation écrite du Distributeur, Domtar pouvait déposer des documents supplémentaires. C'est une opportunité qui se présentait à Domtar. C'est un droit qu'elle possédait. Et lors de l'audience, chaque partie a fait une argumentation précise et détaillée couvrant l'ensemble des prétentions.

Par la suite, la Régie a analysé tout ça et a conclu... et a conclu plusieurs choses. Je vous présente la décision comme, moi, je l'interprète. Et vous avez vu probablement du plan d'argumentation que je plaide aujourd'hui que certains motifs de révision découlent d'une mauvaise compréhension de la décision, puis je vais

m'expliquer.

Il est clair, puis je pense qu'on s'entend là-dessus, là, avec mon confrère, que le premier motif de rejet de la requête ou la demande, c'est la question de l'apparence de droit. La Régie a constaté qu'il y avait devant elle un droit hypothétique, donc soumis à une... à une décision d'affaires, une décision contractuelle unilatérale, et que de ça découleraient certaines conséquences.

Mais l'option n'ayant pas été exercée, il n'y avait même pas d'engagement à exercer l'option, je pense que c'est la première étape de la décision. C'est ce qui fait en sorte que la partie sauvegarde a été rejeté.

(11 h 07)

Et je prends tout de suite la décision attaquée, dans la section « Opinion de la Régie », au paragraphe 61. C'est le raisonnement qu'a suivi la Régie:

> La Régie retient la prétention du Distributeur à l'effet que Domtar n'a pas fait la démonstration de l'apparence d'un droit. N'ayant pas exercé l'Option, Domtar ne peut prétendre, sauf hypothétiquement, se

> qualifier au sens du troisième critère de l'article 1.5 du Document du Programme comme propriétaire d'une installation bénéficiant d'un contrat de vente d'électricité avec Hydro-Québec qui vient à échéance avant la fin du programme. Pour ce motif, la Régie rejette la demande d'ordonnance de sauvegarde...

Bon. Alors, pour demander la révision de cette conclusion-là de la Régie, il n'est pas question ici de règle de l'audition des parties, c'est uniquement le critère de l'erreur de droit manifeste ayant une issue déterminante sur le litige. Ça, on y reviendra, sur comment la Régie et comment la Cour d'appel qualifient cette erreur nécessaire pour donner ouverture à la révision.

Par la suite, on a un argument subsidiaire. Et quant à moi, l'argument subsidiaire que l'on retrouve au paragraphe 62, ce n'est pas le fait que la Régie se soit prononcée sur l'adéquation entre la Modalité attaquée - appelons-la la Modalité là, - et la décision de la Régie, ça, c'est la compétence que le Distributeur reconnaissait à la Régie dans le cadre de la première audition.

C'était dans les conclusions de la contestation écrite du Distributeur qui demandait à ce que la Régie constate l'adéquation entre la Modalité et sa décision, ou on disait le cadre réglementaire, mais c'est évident que ça inclut comme premier élément la décision de la Régie.

Ce qui m'apparaît subsidiaire c'est la qualification de l'exercice de l'Option dans l'application du programme. La Régie n'était pas obligée de se prononcer sur ça, c'est vrai. Elle l'a fait cependant de façon subsidiaire. Alors, quand la Régie nous dit au paragraphe 62, au début de la troisième ligne, et je cite:

> Si Domtar exerçait l'Option prévue au Contrat avant la fin du programme, la Régie est d'avis que Domtar ne se qualifierait ni en vertu du troisième critère de qualification de l'article 1.5 du Programme approuvé par la Régie dans sa décision D-2011-190, ni en vertu du texte de la Modalité tel qu'ajouté par le Distributeur au Programme.

Alors, c'est cet obiter dictum de la Régie que l'on retrouve ici au paragraphe 62, qui est notamment

attaqué dans la requête en révision. Et c'est évident que je vais vous plaider qu'on ne peut pas demander la révision d'un obiter dictum pour la simple raison que ça n'a pas, à l'évidence, d'impact décisif sur l'issue du litige, ou d'effet déterminant sur l'étude du litige, c'est une opinion incidente, c'est un obiter dictum. Par nature, on ne peut pas demander la révision d'un obiter dictum. S'il n'apparaissait pas cet obiter à la décision, les conclusions n'en seraient pas affectées.

Je continue dans la décision au paragraphe 63, à la troisième ligne la Régie indique:

> La Régie ne retient pas cette prétention de la demanderesse. D'abord, parce que la Modalité qu'a ajoutée le Distributeur au Programme n'a modifié ni la lettre ni l'esprit du programme approuvé par la Régie de façon substantielle. La Modalité ne fait que préciser la portée de la disposition sur les critères d'admissibilité.

Et la phrase suivante, bien, on revient avec ce qui est de la nature de l'opinion incidente de la

Régie, de l'obiter dictum: « Par ailleurs, la Modalité n'a pas d'impact. » Que la Modalité ait ou non un impact ne changerait pas les conclusions de la Régie.

Alors, ce que la Régie fait dans cette citation du paragraphe 63 de la décision que je viens de vous lire, elle exerce sa compétence, de vérifier si les dispositions du programme d'achat visées par l'article 74.3 de la Loi sur la Régie est conforme à la décision que la Régie a rendue qui en approuve les modalités. Elle exerce sa compétence. Elle le fait avec toute son expertise institutionnelle. On le sait, la réglementation des approvisionnements en électricité du Distributeur, c'est au coeur de la compétence de la Régie. Elle s'exerce par le biais de l'approbation des plans d'approvisionnement en électricité et de leur état d'avancement; elle s'exerce par la surveillance des appels d'offres et par l'approbation des contrats qui en découlent; et notamment, en matière de cogénération à la biomasse. Il y a eu trois dossiers jusqu'à maintenant qui ont été surveillés par la Régie en matière d'approvisionnement de cette nature-là, je les cite dans l'argumentation, comme étant de connaissance d'office de la Régie.

Alors, laissez-moi le retrouver. C'est au paragraphe 29 de mon argumentation, c'étaient les appels d'offres 2003-01, 2004-02 et 2009-01.

Donc, la Régie, je disais, avec toute son expertise, notamment en matière de cogénération à la biomasse, de surveillance de processus d'appels d'offres, d'approbation de contrats qui en découlent, également en matière de programmes d'achat, parce que c'est le deuxième programme d'achat dont la Régie approuvait les modalités. (11 h 14)

Ce que vient nous dire la première formation de la Régie c'est qu'il est permis pour le Distributeur d'ajouter des précisions dans les modalités d'un programme qui n'affectent pas de façon substantielle le programme et qui n'en modifient ni la lettre ni l'esprit. C'est la ratio de la décision qui est attaquée devant vous aujourd'hui. On se rappelle que c'est la Régie aussi qui avait approuvé les modalités de ce programme-là, qui avait analysé ce décret-là, et toutes les prétentions des intéressés, des intéressés, qui ont été présentées dans le cadre de l'approbation des modalités du programme. Donc, la Régie a une connaissance non seulement des règles

relatives à l'énergie produite par cogénération de biomasse mais en plus, elle a des connaissances et de l'expertise dans ce dossier-là, dans ce programme-là.

Alors, ce qu'on vient nous dire aujourd'hui, c'est que cette décision-là n'a pas de fondement, ça serait non fondé, je reprends les mots de mon confrère qui ont été mentionnés tantôt. En anglais, c'était « unsustainable findings ». Je pense qu'à leur face même, ces arguments-là ne sont pas insoutenables. Je pense que quand on lit même l'article 74.3, la Régie approuve les modalités. Evidemment, si on change une virgule ou si on change un mot dans un programme, dans la mesure où la Régie considère que ça n'en affecte pas la lettre ni l'esprit ni de façon substantielle en général, il est donc permis pour le Distributeur de modifier certaines dispositions du programme et je vais vous dire que je trouve que ça tombe sous le sens pour ne pas encombrer la Régie avec chaque léger ajustement puis il s'en fait aussi.

Il y a des addenda qui sont effectués au programme, la Régie en est informée mais tous ces addenda-là ne sont pas approuvés par la Régie à moins qu'ils modifient de façon substantielle le

programme, c'est tout à fait exact.

Je prétends devant vous aujourd'hui que cette décision-là, elle est fondée. Non seulement, elle est exacte, non seulement, pardon, elle n'est pas insoutenable mais au contraire, elle est exacte, elle représente bien l'état du droit puis une interprétation raisonnable de l'article 74.3 de la Loi sur la Régie.

Et par la suite, la Régie vient expliquer en quoi elle considère plus précisément que la soumission de Domtar ne pourrait pas se qualifier avec toute la question de résiliation, interprétation. Alors, c'est vrai qu'à ces fins-là, la Régie a procédé à l'analyse des mots « résiliation », « terme » etc. Mais c'est vrai aussi que pour décider à savoir si la modalité était de la nature d'une précision ou d'une modification substantielle, elle n'avait pas nécessairement à se pencher de façon aussi précise sur l'analyse exégétique que Domtar lui demandait de faire. La Régie a simplement affirmé un critère qui permet dans certaines circonstances au Distributeur de modifier les dispositions du programme puis dans d'autre circonstances qui ne le permettrait pas.

Cela dit, cela dit, sous réserve de tous nos arguments quant à la compétence de la Régie, lorsqu'on regarde le résultat, à savoir lorsque mon confrère parlait tout à l'heure du paragraphe 69, ce qui est écrit ici, la doctrine qui est ici reprend le texte du Code civil du Québec là où il y a une section sur le terme qui est défini comme on le voit ici, comme un événement futur et certain. On le sait, c'est futur et certain, c'est en preuve, hein, ça a été tenu pour avérer, vingt-cinq (25) ans après les premières livraisons. On ne connaît pas exactement la date des premières livraisons mais ce qui est certain, c'est que c'est dans au moins vingt-cinq (25) ans à compter de la signature du contrat. Événement futur et certain, pas un événement discrétionnaire selon la volonté d'une partie là, hein, l'échéance est définie comme étant liée au terme et le terme c'est un événement futur et certain.

C'est évident que l'exercice d'une option discrétionnaire n'est pas le terme d'un contrat, c'est une résiliation de contrat et c'est ce que la Régie, je pense, a constaté tout simplement par ailleurs de façon à rendre un « obiter dictum » dans la décision.

Alors, maintenant, quelles sont les conditions d'ouverture au recours en révision. Je ne vais pas vous entretenir extrêmement longtemps de monsieur puisque ce sont des critères que la Régie connaît bien et notamment pour les avoir appliqués dans la récente décision D-2011-101 qui est à l'onglet 3. Je me permets de référer à l'onglet 5 de mon cahier qui est la décision de la Cour d'appel dans Fontaine parce que mon confrère vous a fait état que pour réviser une décision, il fallait qu'on trouve des erreurs à ce point grave qu'elles rendent la décision grosso modo insoutenable mais dans la décision Fontaine, on trouve une belle application de ces principes-là puis je pense que ça peut être éclairant pour la Régie que l'on prenne quelques minutes pour les regarder.

(11 h 20)

Alors, la Cour d'appel procède à l'analyse de la notion d'un vice de fond à compter de la page 20 de cet arrêt. On réfère à la jurisprudence que l'on connaît, Épiciers Unis Métro-Richelieu, Godin. Et le critère à la page 21, juste avant le paragraphe 51, donc le dernier alinéa du paragraphe 50, la cour dit :

> On voit donc que la gravité, l'évidence et le caractère déterminant d'une erreur sont des traits distinctifs susceptibles d'en faire « un vice de fond de nature à invalider la décision.

Au paragraphe 51, on réitère en toutes lettres que ce n'est pas l'occasion de substituer sa propre opinion ou sa propre interprétation des faits, qui serait plus ou moins défendable que la première. Jusque-là ce sont des principes que l'on connaît bien. Mais regardons comment la Cour d'appel les applique à la situation qui se présentait dans l'arrêt Fontaine. Je n'entrerai pas dans les détails de ce que constitue un emploi convenable au sens de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles.

Mais regardons quels sont les mots utilisés par la Cour d'appel. Alors, je suis à la page 26 au paragraphe 58. Alors, la Cour ici s'intéresse à l'interprétation de la première formation de... la première formation administrative qui s'est prononcée sur le débat. Elle dit :

> Peut-on dire de cette interprétation qu'elle est déraisonnable en tant que

> telle? Je ne le crois pas. En effet, il serait exagéré, voire tout simplement fallacieux, de soutenir, en s'en tenant à la lettre des dispositions pertinentes de la LATMP, qu'elles imposent comme seule lecture ou interprétation possible celle selon laquelle l'« emploi convenable » [...] devient ipso facto « son emploi [...].

Donc, il faudrait selon la Cour d'appel que la lecture des dispositions pertinentes impose une seule conclusion. Pour les raisons que je vous ai mentionnées tantôt, je pense que, à l'évidence, ce n'est pas le cas. Peut-être que cette interprétation pourrait être critiquée. Mais ce n'est certainement pas insoutenable et ce n'est certainement pas une situation où la Loi sur la Régie impose une seule opinion ou une seule conclusion qui serait toute interprétation, tout changement de quelque nature qu'il soit dans un programme d'achat en vertu de 74.1 doit être soumis à l'approbation de la Régie. Ça ne m'apparaît pas déraisonnable à tout le moins. Ça m'apparaît au contraire fondé. Continuons dans le paragraphe 58,

à quelques lignes de la fin, c'est la sixième ligne de la fin, la Cour nous dit :

> [...] en somme, on y arrive au moyen d'une extrapolation interprétative.

Et ce qu'on veut dire ici, c'est une extrapolation interprétative pour permettre de conclure que la première interprétation n'est pas déraisonnable. Alors, il faut même utiliser une extrapolation interprétative pour donner un sens qui n'est pas déraisonnable à une décision. Mais je pense qu'à plus forte raison ici, on n'a pas besoin de procéder à un tel exercice d'extrapolation.

Le texte de la loi, le sens commun des mots, un effet non déraisonnable appuie tout simplement la conclusion de la Régie au paragraphe 62 de la décision qu'on a vue tantôt. On voit d'autres mots plus loin comme « cette interprétation est parfaitement concevable ». Et finalement je termine avec cet arrêt au début du paragraphe :

> Doit-on conclure de cette incompatibilité entre la politique et l'interprétation minoritaire que cette dernière est déraisonnable?

Alors, même s'il y a une incompatibilité entre

l'interprétation de la première formation administrative et une politique de l'organisme, ça ne fait pas obstacle au maintien de la première décision, et donc au rejet de la requête en révision.

Ce sont des critères, comme mon confrère vous a dit, exigeants. Je pense que ce sont des critères très exigeants. Regardons en résumé les critères que la Cour d'appel nous mentionne dans l'arrêt Fontaine, il faudrait que la Loi impose une seule conclusion, il faudrait que, même en procédant à une extrapolation interprétative, on n'arrive pas à trouver une justification à la première décision. Je pense que, je me répète, mais ce n'est pas le cas dans le présent dossier.

LA PRÉSIDENTE :

Excusez, Maître Tremblay, vous avez parlé du paragraphe 62, mais je pense que vous vouliez dire le paragraphe 63.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

C'est possible.

LA PRÉSIDENTE :

Et l'interprétation dont vous faites mention, ce n'est pas nécessairement celle relative...

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Oui, vous avez raison.

LA PRÉSIDENTE :

C'est 63?

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

C'est 63, à compter de la troisième ligne, ce que je lisais tantôt. La Régie ne retient pas cette prétention.

LA PRÉSIDENTE :

Et ce n'est pas nécessairement l'interprétation en ce qui a trait aux termes « résiliation » et tout, ce n'est pas de cette interprétation-là dont on parle?

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Ce n'est pas de celle-là dont je parle ici. Je parle vraiment du fait que la Régie nous a donné un critère pour décider si une modalité modifiée était valablement faite au sens de l'article 74.3 de la Loi. Et ce que je vous expliquais, c'est que, avec toute l'expertise qu'elle possède en général en approvisionnement de façon plus particulière en cogénération à la biomasse, et encore plus particulière dans notre dossier puisque la Régie a approuvé les modalités, la Régie a jugé que ça respectait l'esprit notamment. Et j'y reviendrai

tantôt parce que je suis en désaccord complet avec l'interprétation que fait la partie demanderesse des intentions du gouvernement dans le décret.

Et, là, par la suite, je suis rendu au paragraphe 8 de mon plan d'argumentation. J'ai tenté de formuler les questions que Domtar soumet à la Régie dans le cadre de sa requête en révision. Et je pense en avoir fait le tour, là, dans les... dans les propos qui précédaient.

(11 h 26)

Alors, d'une part, il y a toute la question de la sauvegarde liée au droit hypothétique. D'autre part, il y aurait l'erreur manifeste lorsqu'on conclut que la modalité est valable.

Troisièmement, il y a les règles de justice naturelle qui auraient... dont la violation aurait amené la Régie à rejeter l'ensemble de la demande pour le motif que la soumission n'est pas conforme au Programme, et c'est là que j'en ai. Je pense que la raison pour laquelle la Régie a rejeté l'ensemble de la demande, après, bien sûr, avoir rejeté l'ordonnance de sauvegarde, c'est qu'elle a jugé que la modalité était valable et non pas pour la raison que l'exercice de l'option ne qualifierait pas la soumission de Domtar. Je pense

que ce n'est pas là la ratio de cette décision-là.

Et que, finalement, même s'il y avait une erreur dans cet aspect de... du texte que l'on retrouve à la décision attaquée, ça ne pourrait pas justifier une révision parce que ça n'a pas eu un impact déterminant sur le litige.

Dans le cadre de la quatrième question liée à l'évaluation du préjudice, de l'urgence et de la prépondérance des inconvénients, je vais simplement réitérer les arguments que nous présentions à la première formation. Évidemment, on n'a pas besoin de s'y rendre à moins que la Régie révise en entier la décision.

Et pour conclure sur ces motifs de révision, j'ai analysé les conclusions de la demande de révision amendée. Il n'est fait mention dans ces conclusions que de la partie sauvegarde. Mais on ne connaît pas ce qui est demandé à la Régie, là. Si la Régie acceptait de réviser une certaine partie ou la totalité de la décision, je ne sais pas ce que Domtar vous demande. Est-ce qu'on vous demande de référer le dossier à la première formation, de référer le dossier à une autre formation pour décider de quelle question? Donc, ça n'apparaît pas dans les conclusions et mes

commentaires vont donc être limités à ce que je peux déduire des propos qui ont été tenus aujourd'hui par mon confrère.

Alors la première... Regardons en détail maintenant la conclusion de la Régie sur le droit hypothétique. Tout d'abord, malgré tous les arguments que l'on peut retrouver dans les requêtes et procédures de mes confrères, pour moi ça demeure clair que la possibilité d'exercer un droit ça n'est pas un droit, ça m'apparaît être, ça m'apparaît couler de source. C'est le sens commun des mots. Je n'ai pas de droit à faire valoir, j'ai l'option d'exercer un droit. Je pense que la Régie était certainement fondée à s'appuyer sur cette... cette évidence.

Et c'est tellement une hypothèse que quand on regarde les conclusions de la requête initiale, de la demande initiale en première instance formulée par Domtar, et je devance un peu, mais je les ai mentionnées à mon plan d'argumentation à la page 8. Je reproduis ici trois conclusions qui sont dans la requête initiale et elles sont demeurées dans la version amendée qui avait été produite.

Alors les deux premières conclusions c'est des conclusions aussi qui font état de cette

hypothèse :

> Dans la mesure...

Première conclusion :

> DÉCLARER que dans la mesure où Domtar exerce l'option prévue...

Même chose pour la deuxième. Et le bouquet, bien, c'est la troisième. Lisons-la ensemble :

> DÉCLARER que le Contrat pourrait venir à échéance avant la Fin du Programme, au sens de l'article 1.5iii) du Document du Programme, s'il faisait l'objet de l'exercice conditionnel de l'option prévue à la clause 4 du Contrat, exercice qui serait conditionnel à la conclusion d'un contrat d'achat d'électricité au terme du Programme;

Alors excusez l'expression, mais ça, là, c'est la cerise sur le « sunday ». Ça veut dire que Domtar demande non seulement à la Régie de rendre une opinion juridique sur l'exercice de son option, mais, en plus, il faudrait faire tout ce processus-là et passer au travers de l'ensemble des conditions du Programme. Il y a plusieurs critères d'admissibilité, il y a tout un processus qui a été

approuvé par la Régie dans sa décision qui approuve les modalités du Programme. Il faudrait jeter ça un peu aux poubelles pour conclure que, finalement, Domtar sembla avoir une espèce de droit éminent à obtenir un contrat.

Parce qu'on vous l'a dit, le Décret veut favoriser la compétitivité des entreprises en région. Domtar souhaite pouvoir favoriser sa compétitivité, donc elle devrait pouvoir avoir un contrat. C'est un mauvais raisonnement. C'est un raisonnement qui fait abstraction du fait que dans ce Programme-là il y a des conditions d'admissibilité puis il y a un processus à suivre. Puis il se pourrait, effectivement, comme l'a dit mon confrère, qu'à la fin de tout ça, même si elle était admissible eu égard à ce dont on parle aujourd'hui, qu'il y aurait d'autres motifs pour lesquels la soumission pourrait ne pas être valable.

Mais tout ça, toute cette analyse-là se ferait sans que l'option n'ait été exercée. Je pense que ça vient confirmer et reconfirmer le fait que c'est un dossier hypothétique. L'option, là, même si vous déclariez aujourd'hui que la modalité n'est pas... n'est pas valable et même si vous

déclariez que la soumission était conforme par ailleurs à 1.5.3 avant changement, l'option ne serait même pas exercée. C'est ce qu'on dit ici. Ça serait conditionnel à la conclusion d'un contrat d'achat d'électricité en vertu du Programme.

Alors quand je plaidais devant la première formation que ce que Domtar veut en réalité c'est obtenir un traitement de faveur puis savoir à l'avance si sa soumission va être valable, on a la preuve par quatre ici dans la dernière conclusion de sa demande.

(11 h 32)

Alors, tout ça pour dire finalement, je reviens à mon plan d'argumentation, au paragraphe 12, à la page 3, que ce motif est clair et incontestable. Et quand on dit qu'on ne présente pas d'autorité pour vous démontrer qu'une hypothèse de droit n'est pas un droit, je pense qu'on renverse de façon erronée le fardeau de la preuve ou de la démonstration. C'est à la partie qui allègue un droit d'en faire la preuve, c'est une règle fondamentale du droit de la preuve notamment au Québec. Et la démonstration qui vient avec devrait suivre ce même raisonnement-là. Si je prétends que j'ai un droit, c'est à moi d'en faire

la preuve, ce n'est pas aux autres parties de venir démontrer que le ciel est bleu et que l'hypothèse d'un droit n'est pas un droit. Je pense que c'est l'évidence que l'hypothèse d'un droit n'est pas un droit. Ça m'apparaît clair et incontestable et je pense que la Régie l'a retenu également. Donc, je retourne la question à mes confrères, quelle autorité vient nous préciser que l'hypothèse d'un droit est un droit et que ça pourrait constituer, ça, une question réelle et immédiate, quand on sait que ce droit-là ne sera même pas exercé avant qu'un contrat soit signé.

Donc, ce que j'indique au paragraphe 14 c'est qu'à partir du moment où la Régie constate qu'il n'y a pas d'apparence de droit, bien, une seule conclusion s'imposait, le rejet de la totalité de l'ordonnance de sauvegarde.

Maintenant, dans la requête pour révision, ce que l'on retrouve c'est que finalement la Régie aurait dû aussi, à la place, se poser la question de savoir, quant à l'apparence de droit, est-ce que Domtar détient un droit apparent à ce que la Modalité soit annulée? La question sérieuse à juger qui pourrait être aussi celle-là. Ce que j'indique au paragraphe 15 de mon argumentation.

La réponse est donnée dans la décision. La décision, je l'ai mentionné tout à l'heure en me trompant de numéro de paragraphe, au paragraphe 63, la réponse, on la retrouve à cet endroit. La Modalité ne doit pas être annulée parce qu'elle ne modifie pas le Décret. Et on reviendra au sens du Décret tout à l'heure.

Maintenant, cette décision-là est-elle déraisonnable? Encore une fois, je l'ai mentionné tantôt, on n'a pas besoin de procéder à des extrapolations interprétatives pour conclure que c'est soutenant.

Et il s'agit, au surplus, de l'exercice d'une compétence de surveillance de la Régie de l'énergie. La Régie peut exercer elle-même aussi sa compétence de surveillance. Ici, elle a eu l'occasion de le faire par la demande de Domtar, mais c'est la Régie qui détient l'expertise pour surveiller ce processus.

Et lorsque la Régie constate, avec des allégations précises qui sont tenues pour avérées, les argumentations détaillées, des affidavits dont elle fait état, que cette prétention-là est grossièrement mal fondée, elle peut le dire dans sa décision et rejeter l'ensemble du recours. Je ne

vois pas en quoi le maintien d'un dossier devant la Régie, dans le contexte du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Régie, pour une question qui, de toute évidence, est mal fondée, je ne vois pas qui gagne à ça. Je ne vois pas ce que la Régie aurait dû faire de plus une fois qu'elle constate avec l'exercice légitime de son pouvoir de surveillance qu'une modalité est bien fondée, en quoi il était requis de continuer le dossier. Je ne le vois pas. Le droit d'être entendu à été respecté. Chaque partie a fait sa preuve et son argumentation et n'a rien à ajouter. Aujourd'hui encore, rien n'a été ajouté de la part de la demanderesse sur ces éléments-là.

J'ai devancé la section C de la page 4 du plan d'argumentation lorsqu'on a regardé ensemble l'arrêt Fontaine de la Cour d'appel. Et j'indique au paragraphe 20 que l'expression « de motifs subsidiaires par la première formation » ne peut pas justifier une révision puisque ce sont des motifs subsidiaires. Donc, clairement, ça n'a pas d'impact sur l'issue de la décision, sur les conclusions de la Régie. Ça ne peut pas constituer un vice de fond de nature à invalider la décision.

Et je suis à la page 5, au paragraphe 21 et

suivants, et ça terminera cette section. La Régie a regardé, par ailleurs, la prétention de Domtar sur la résiliation, l'échéance, le terme. Et ce que j'ai entendu tout à l'heure dans la plaidoirie de mon confrère c'est qu'aujourd'hui on avait eu l'occasion de plaider tout ça. Mais je n'ai rien vu de plus, je n'ai rien compris, à tout événement, de plus, qu'il y avait quelque chose là-dedans de plus que ce qui avait été dans les premières procédures. Je n'ai rien vu, je n'ai vu aucune autorité. On dit: « La Régie s'est fondée sur des autorités contestables. » Encore aujourd'hui, il n'y a aucune autorité à l'effet contraire.

(11 h 40)

Je n'ai vu aucun texte de doctrine, aucune décision d'un tribunal quel qu'il soit qui vient faire les distinctions ou l'absence de distinction entre la résiliation et l'échéance d'un contrat. Au contraire, les autorités citées par la Régie, ma foi, m'apparaissent amener une seule conclusion, c'est que le terme c'était le terme du contrat et si on veut devancer ce terme-là, ça s'appelle une résiliation puis ce n'est pas la même chose. Alors, je ne vois pas même aujourd'hui quels éléments pourraient justifier une analyse différente, je

n'en n'ai pas entendu. Alors, c'est bien beau de prétendre qu'on n'a pas pu être entendu la première fois mais encore faut-il expliquer ce qu'on aurait dit de plus et je pense que ça fait cruellement défaut ici.

Cela dit, au paragraphe 24 de l'argumentation, nous réitérons tous les motifs à l'effet que la Régie n'aurait pas compétence pour trancher les litiges entre les soumissionnaires dans le cadre d'un programme d'achat d'électricité.

Maintenant, j'en viens, et je l'ai annoncé tout à l'heure, à l'interprétation qu'a faite la régie de la Modalité par rapport au décret et on vous a parlé tantôt d'intention du législateur, à l'intention du législateur, si on parle d'interpréter l'article 74.3 de la Loi sur la Régie, je veux bien. L'intention du législateur, s'il est question d'interpréter un décret, je m'inscris en faux contre ça, c'est pas le législateur qui s'est exprimé, c'est le gouvernement, c'est l'exécutif, c'est une distinction assez importante. On ne recherche pas l'intention du législateur à travers le décret, c'est la séparation des pouvoirs qui est fondamentale dans notre système parlementaire.

Ce qu'on a devant nous, c'est un décret qui prévoit des motifs, croyez-le ou non, de discrimination entre des installations de production d'électricité et qui demande au Distributeur de faire un programme d'achat qui en découle, lequel Distributeur soumet le tout à la Régie pour approbation en vertu de la loi.

Alors, si ce que j'ai compris des prétentions, c'est qu'il est interdit de discriminer sur la base du mode de terminaison d'un contrat, je pense qu'on fait fausse route, le décret le mentionne en toutes lettres. Le décret fait des distinctions entre les installations existantes et les nouvelles installations. Le décret... En fait, je les ai énumérées au Plan d'argumentation au paragraphe 36, le décret fait aussi des distinctions aussi entre les installations qui sont opérantes et celles qui sont inopérantes. Il fait aussi des distinctions entre les installations qui sont sous contrat et celles qui ne le sont pas et parmi la catégorie des installations qui sont sous contrat, on fait également, des distinctions : celles dont le contrat vient à échéance pendant le programme et celles pour lesquels ce n'est pas le cas. Donc, de

venir prétendre aujourd'hui qu'il existe des motifs de discrimination illégale ou « ultra vires », je pense qu'il y a un obstacle très important à cette prétention-là, c'est que la décision D-2011-190 approuve les modalités du programme et ces motifs de discrimination-là, ils sont inclus dans la décision. Et cette décision-là est présumée valide, personne n'en demande l'annulation.

J'ai mentionné la compétence de la Régie en matière d'approvisionnement à la page 6, je serais au paragraphe 33 de la décision. Autrement dit, ce que j'explique ici, c'est qu'à partir du moment où la Régie décide que la Modalité est conforme au cadre réglementaire, la requête au complet n'a plus d'assise parce que c'est le fondement de la demande de Domtar. Alors, cette modalité-là étant jugée valable, le dossier s'arrêtait ici. Je pense qu'il n'y a pas d'erreur sur ce point-là. On peut contester comme le fait Domtar de la justesse de cette conclusion-là, mais à partir du moment où elle est rendue, le dossier se termine.

Domtar nous dit aussi que la Régie se serait posé la mauvaise question, elle aurait dû se demander, comme je disais tantôt, si la conformité de la Modalité est une question sérieuse à juger et

la Régie a jugé que non, ce n'était pas une question sérieuse à juger parce qu'à l'évidence, ça respectait le cadre réglementaire.

Domtar prétend aussi que la décision de la Régie contrevient aux objectifs gouvernementaux exprimés dans le décret. Alors, non seulement, et je répète, j'en ai à ce raisonnement mal fondé qui vient dire que le gouvernement se préoccupe de la compétitivité des entreprises en région, la demanderesse pourrait améliorer sa compétitivité avec un contrat, conclusion : il faut lui attribuer un contrat. Je pense que ce n'est pas le genre de raisonnement que l'on doit suivre ici, donc, on doit plutôt analyser les dispositions du programme, voir si cette soumission-là ou installation-là est admissible au programme.

(11 h 47)

Alors, d'une part, c'est au paragraphe 37, la... la requête ou les allégations n'indiquent nullement en quoi le Programme n'atteindrait pas ses objectifs. En quoi est-ce que, même si la soumission de Domtar était jugée inadmissible, le Programme dans sa globalité n'aurait pas atteint ses objectifs, en quoi ça contreviendrait à ce point-là aux objectifs gouvernementaux?

Et quant à l'absence de lien logique, c'est ce que l'on dit dans la requête, il n'y aurait aucun lien logique avec le Programme. Bien, comme je l'ai dit tantôt, le Décret prévoit un critère d'admissibilité lié aux contrats existants qui viennent à échéance. Le lien logique il est là, il est là en toutes lettres.

On est vraiment loin de Roncarelli c. Duplessis ici, là, quand on parle de discrimination en droit administratif, là. Hein! Il y a un décret qui prévoit des critères de discrimination. Ces critères-là se retrouvent dans le Programme, sont approuvés par la Régie, et cette décision-là n'a jamais été contestée.

Alors je pense que le cadre juridique ici, là, il est assez... il est assez clair et je pense que la Régie était fondée à s'appuyer sur l'ensemble de ces éléments-là.

Je passe rapidement sur la question du caractère purement théorique de la demande de Domtar. Je l'ai mentionné tout à l'heure, je suis rendu à la page 8 du plan d'argumentation. Et j'en ai à cette conclusion de Domtar comme quoi l'exercice hypothétique d'un droit est une question réelle et immédiate. Quand on regarde la

jurisprudence, et même la jurisprudence en matière de jugement déclaratoire, une compétence qui revient aux tribunaux... à la Cour supérieure au Québec et non pas aux tribunaux administratifs. Même dans ce contexte-là, puis on le verra dans l'arrêt Farinacci que j'ai joint à mon onglet 8 du cahier d'autorités, il faut qu'il y ait quand même pour qu'on puisse rattacher l'interprétation que l'on demande à la cour à une situation qui s'est concrétisée.

Devant la Régie, la question du jugement déclaratoire ou de ses pouvoirs déclaratoires, ça a déjà été examiné dans le dossier Énergie La Lièvre c. Hydro-Québec. Et je fais une analyse détaillée de ce que l'on retrouvait dans cette décision-là. Ce qui a amené la Régie à conclure qu'elle avait un pouvoir qui n'était pas de nature déclaratoire. La Régie disait dans ce dossier-là : « J'ai le pouvoir de décider si Énergie La Lièvre est ou non un transporteur auxiliaire. » Et ça n'est pas une question purement déclaratoire, auquel cas la Régie n'aurait pas compétence. La Régie avait ce pouvoir-là parce que c'était l'interprétation de la loi. C'est ce que la Régie nous dit dans ce dossier-là.

Ce n'est pas, et c'est la citation que j'ai

mentionnée au paragraphe 52 de l'argumentation :

> Ce n'est donc pas en vertu d'une juridiction de droit commun que la Régie est appelée à agir, mais bien en vertu de sa compétence statutaire de déterminer préliminairement de l'assujettissement d'une partie à un litige à l'obligation de négociation, compétence admise [...],

Ici c'est tout à fait le contraire, et c'est la fin du paragraphe 53, puisque les situations dans ce dossier-là :

> Les situation juridiques étaient cristallisées et ne dépendaient d'aucun événement, option ou acte de la part de l'une ou l'autre des parties.

C'était ça le dossier Énergie La Lièvre, l'ensemble des faits était connu, « la situation était cristallisée ». Personne n'avait quoi que ce soit à faire de plus que ce qu'on avait au dossier. Et la Régie a donc pu qualifier ELL de transporteur auxiliaire.

Ici, on ne peut pas faire le raisonnement équivalent parce qu'on ne peut pas décider si la

soumission de Domtar serait par ailleurs valable à l'égard de d'autres... d'autres éléments. À sa face même elle n'est pas admissible au Programme puisqu'elle est sous contrat qui ne viendra pas à échéance avant vingt-cinq (25) ans de deux mille un (2001) à peu près.

Alors à l'évidence ce n'est pas la même situation que dans Énergie La Lièvre. Et c'était la même chose aussi dans l'arrêt de la Cour d'appel Domtar c. Produits Kruger. Ce n'était pas une question purement déclaratoire non plus, et je vous passe, je vous fais grâce de l'étude détaillée de cet arrêt-là. Mais la situation était semblable à celle d'Énergie La Lièvre en ce que la Régie devait décider si l'installation de Domtar à Gatineau cette fois était ou non un réseau privé au sens de l'article 76.1 de la Loi.

Alors c'était encore une fois une qualification en vertu de la Loi. Ici, on interprétait 76.1, dans ELL on interprétait l'article 85.14. Ici, quel article de la Loi allons-nous interpréter si Domtar n'exerce pas son option? La seule chose, et c'est ce que l'on plaidait devant la première formation, le seul pouvoir de la Régie c'est de vérifier l'adéquation

entre le cadre réglementaire et la modalité, et elle l'a fait de façon soutenable très certainement. Alors je mentionne qu'il était question d'un litige ici éventuel.

Et regardons maintenant en terminant l'arrêt Farinacci très récent, la décision, pardon, Farinacci de la Cour supérieure. C'est un dossier qui se pose en matière de financement des centres de la petite enfance dans le contexte de la règle du 5/300 qui venait à application, c'est-à-dire qu'une seule personne ne pouvait pas détenir plus de cinq permis et... et trois cents (300) places en garderie. Et il y avait une condition où on disait cette personne-là, la règle du 5/300 va s'appliquer, mais à l'égard de la personne et son conjoint et ses oncles et tantes. Autrement dit, on élargissait beaucoup la... la nouvelle restriction qui était apportée par la Cour.

Alors je n'entrerai pas dans le détail de ça. C'est simplement pour vous mettre en contexte. Regardons le paragraphe 70 de la décision. Il est question ici de la requête pour jugement déclaratoire.

(11 h 54)

... un tel recours qui tend, entre

> autres, à combler une lacune dans un texte législatif, ne devrait pas être intenté dans le seul but d'obtenir une opinion juridique, ni s'il appert que le jugement qui en disposera aurait peu ou pas d'utilité. Aussi, lorsqu'une demande de cette nature lui est présentée, le Tribunal qui possède en cette matière un pouvoir discrétionnaire doit-il analyser si elle vise à simplifier le dossier, si elle présente de réelles difficultés d'interprétation, et si la décision qu'il rendra est susceptible d'avoir un effet à l'égard d'une personne déterminée. Le fait que la question qu'elle propose soit théorique ou hypothétique doit également mener à l'échec.

Et contrat, le juge, ou la juge je pense, cite l'arrêt Chiasson:

> ... où l'impact, dans son cas, n'était pas théorique puisque, comme on l'a dit dans la citation du paragraphe 43, ces outils de travail pourraient

bientôt être modifiés.

Ici, on n'a pas ce genre de situation factuelle. Domtar ne veut pas exercer son option à moins qu'elle ait un contrat. Et je vous rappelle qu'en vertu du Programme, et c'est ce que la Régie indique dans sa décision, il y a un réel processus d'analyse qui peut conclure à toutes sortes de conclusions - oui, c'est une belle phrase - sur la nécessité ou la possibilité ou non de conclure un contrat avec un soumissionnaire.

Dans la décision qui approuve les modalités du Programme, c'est à l'onglet 2, à la page 6, la Régie vient nous dire, au paragraphe 11:

> Les projets doivent satisfaire aux exigences exprimées aux règlements et au Décret pour être admissibles au Programme. Outre la nécessité de respecter ces exigences, une soumission ne pourrait être admissible que si elle porte sur un projet qui se conforme à toutes les exigences du Programme, qu'elle a été dûment complétée et accompagnée de tous les documents exigés au Programme.

Et, par la suite, on élabore sur le processus

d'octroi des contrats. Donc, ce n'est pas du rubber stamping, c'est une réelle étape d'analyse de l'ensemble de la soumission. C'est un dossier relativement complexe, vous avez vu le contrat type qui témoigne de la complexité de ce programme-là.

Alors, l'étape de l'analyse de la soumission, c'est une étape importante. Et de venir nous dire dans la demande à la Régie que ce n'est que si on franchit toutes ces étapes-là que l'on exercera l'Option, c'est inacceptable. Ça témoigne bien que c'est théorique et qu'on vient vous demander une opinion juridique pour éviter de prendre des risques.

Et toua l'heure, mon confrère vous a mentionné que dans le cadre de ce dossier-là, menant à D-2011-190, si Domtar avait su que la Modalité était pour être incluse au Programme, elle aurait pu à ce moment-là exercer avant son option de - appelons-la de terminaison pour ne pas teinter le débat - et se qualifier au Programme. C'est inexact, parce qu'à ce moment-là la soumission ne se serait même pas qualifiée puisqu'elle aurait été simplement inopérante, mais pas depuis plus de six mois, ce qui était la condition ii) de 1.5.

Alors, si on regarde les modalités, et je

vais référer au texte parce qu'on va se perdre, regardons dans la première décision la Modalité. C'est à la page 8, au paragraphe 21. Non, ça, c'est l'ajout.

Bon, prenons le Décret, à la page 7:

> Le Programme devrait viser une nouvelle installation.

Ce n'est pas le cas.

> Une installation inopérante depuis plus de six mois.

Ce n'est pas le cas.

> Une installation bénéficiant d'un contrat de vente dans la mesure où ce contrat de vente vient à échéance avant la fin.

Ça n'aurait pas été le cas parce que le contrat de vente aurait été résilié ou terminé avant le lancement du Programme. Donc, Domtar ne se serait même pas qualifiée même si on lui avait donné l'occasion de se prononcer sur cet élément-là.

Je vois que vous ne me suivez pas. En fait, on vous a dit tantôt que si Domtar avait su dans le cadre du premier dossier d'approbation des modalités du Programme, si Domtar avait su qu'il n'était pas permis de résilier un contrat après le

lancement du Programme, elle aurait donc pu résilier son contrat, ou terminer son contrat, avant le lancement du Programme de manière à se qualifier. C'est ce qu'on vous a dit tout à l'heure. Mais, malheureusement, tout ça est inexact puisque si Domtar avait mis fin à son contrat, par exemple, la veille du lancement du Programme, aucun critère d'admissibilité ne s'appliquait à elle à ce moment-là. Elle n'était pas une nouvelle installation, elle n'était pas inopérante depuis plus de six mois, et elle n'est pas sous contrat avec Hydro-Québec puisqu'il a été résilié la veille. Donc, sa prétention qu'elle aurait pu agir est mal fondée. Il n'y avait pas d'ouverture pour la soumission de Domtar si le contrat avait pris fin avant le lancement du Programme. C'est l'application des trois conditions d'admissibilité qui sont au Décret.

LA PRÉSIDENTE :

Moi, j'ai vraiment de la difficulté à vous suivre, Maître Tremblay. Parce qu'à ce moment-là, pourquoi avoir ajouté une modalité si de toute façon il n'y avait aucun des soumissionnaires qui détenaient un contrat, qui pouvaient mettre fin... résilier le contrat avant?

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

J'aime beaucoup votre question. J'aime beaucoup votre question parce que ça vient clarifier le fait que cette modalité-là n'a pas été ajoutée pour disqualifier Domtar. On nous fait un peu un procès d'intention ici, puis on le voit à plusieurs reprises, j'en parlerai tantôt. Mais c'était simplement, comme le dit la Régie, pour apporter une précision, ça ne changeait rien.

Votre question est bonne: « Qu'est-ce que ça changerait? » Rien. Parce que, la Régie l'a jugé elle-même, ce n'était qu'une précision de toute façon au texte de la Modalité. Donc, l'ajout qui a été fait par le Distributeur visait à préciser les termes et non pas à modifier les situations, c'est ce que la Régie a conclu.

Alors, vous avez tout à fait raison, j'en ai à la prétention de mon confrère comme quoi il aurait pu se glisser entre les mailles du filet dans le fond en résiliant le contrat juste avant le lancement du Programme, ce que je viens dire ici, c'est que cette prétention-là, elle est mal fondée. (12 h 00)

Ça complète l'argumentation principale. Je vais juste maintenant répliquer à certains éléments

qui vous ont été mentionnés tout à l'heure. On vous a mentionné l'impact sur les familles. On vous a mentionné que certains compétiteurs de Domtar pourraient avoir des contrats.

Ce n'est pas une preuve qui est au dossier ça, hormis certaines allégations très, très, très générales de la demande initiale. Il n'est pas question de... On n'a jamais allégué la fermeture de l'entreprise. On n'a jamais allégué d'impact précis sur des familles. On n'a jamais dit qui sont les compétiteurs de Domtar, lesquels ont un contrat, quel pourcentage des entreprises dans le même domaine que Domtar auraient un contrat, et dans quelle mesure celle-ci serait vraiment désavantagée.

Ce sont des impressions que l'on vous lance aujourd'hui. Mais on le sait, on est dans un dossier de révision, on ne doit pas refaire une preuve, refaire une analyse. Je vous invite à mettre ces prétentions-là de côté. C'est la même chose pour la prétention qu'il est injuste ou choquant prétendument que la négociation de l'option en deux mille un (2001) ne permette pas à Domtar de participer à ce programme-ci.

D'une part, si on trouve que les critères

d'admissibilité sont injustes, il aurait fallu s'en prendre à la décision D-2011-190. Et d'autre part, et c'est pourquoi je mentionnais en début d'audience que l'option aurait pu être utile à Domtar dans un autre contexte, Domtar, c'est ce qu'on avait dit dans notre contestation écrite, Domtar pouvait soumissionner à un autre appel d'offres en matière de biomasse lancé par le Distributeur. Je pense que c'est celui de deux mille quatre (2004).

Et Domtar a effectivement déposé une soumission pour cette même installation-là. La Régie a jugé à bon droit qu'il n'y avait rien de choquant à ce niveau-là et a été fondée à s'appuyer sur une décision présumée valide, la 2011-190, comme je l'ai dit.

Sur le droit hypothétique également, je voulais faire un parallèle avec un dossier de plainte qu'un consommateur d'électricité peut soumettre à la Régie. N'est pas admissible pour un consommateur de dire à la Régie : Si, par exemple, je faisais une demande de service, le Distributeur me répondrait telle chose, veuillez trancher!

C'est hypothétique. Hein, en matière de plainte, on exige qu'une décision ait été rendue

par le Distributeur de manière à ce que la Régie puisse contrôler cette décision-là. L'hypothétique n'est pas permis. C'est assez clair dans un processus de plainte. Ça devrait être la même chose ici. L'hypothétique, si j'exerçais mon option, on ne devrait pas demander à la Régie de rendre des opinions juridiques sur cela.

Je terminerais tout simplement, là, juste pour revenir sur un point qui est particulièrement important. C'est l'exercice qu'a fait la Régie de sa compétence en vertu de la Loi qui est celui que le Distributeur mentionnait dans sa contestation écrite dans une argumentation de vérifier l'adéquation entre la modalité et le cadre réglementaire.

La Régie a procédé à cette étude-là avec l'ensemble du dossier en preuve avec tous les arguments des parties en argumentation déposés au dossier. En connaissant le décret, et à sa face même, c'est ce que je veux ajouter, le décret, la condition d'admissibilité pour les installations sous contrat, je vous soumets que c'est assez évident, et c'est ce que la Régie a considéré, que le gouvernement ne souhaitait pas qu'une installation sous contrat puisse prendre

l'initiative de mettre fin à un contrat pour se qualifier au programme.

Quand on lit l'ensemble des conditions d'admissibilité, on voit bien que ça s'adresse à une nouvelle installation ou une installation inopérante puis que si on est une installation qui est en exploitation et qui bénéficie d'un contrat, elle va être admise au programme. Mais si ce contrat-là se termine pendant la durée du programme, un maximum de deux ans, puis on voit bien de l'ensemble du décret que ça ne visait pas à permettre aux entreprises de faire preuve d'opportunisme en résiliant un contrat pour se qualifier au programme, hein, ces entreprises-là ont déjà un contrat avec Hydro-Québec, dans ce cas-ci avec Hydro-Québec Production.

Je vous invite à relire le décret la tête reposée. Ça transparaît très, très clairement. On n'a pas besoin d'aller faire l'exégèse des mots résiliation versus échéance versus terme. Même si c'est très évident en droit québécois que le terme, c'est un événement futur et certain, on n'a pas besoin de se rendre là. Il est clair que, selon le décret, les intentions du gouvernement, et accepté par la Régie, c'était de faire en sorte de ne pas

permettre l'opportunisme. Je pense que c'est essentiellement l'objet de ce dossier-ci.

(12 h 06)

Et ça m'apparaissait assez clair des mots du décret. Je pense que, au contraire, la décision de la Régie est en droite ligne avec les intentions du gouvernement exprimées dans le décret. Voilà un motif supplémentaire pour conclure que la décision n'est pas déraisonnable. Alors, pour toutes ces raisons, Madame la Régisseure, je vais vous demander de rejeter la demande de révision qui vous est formulée par la demanderesse. Le tout vous étant soumis respectueusement.

LA PRÉSIDENTE :

Merci, Maître Tremblay. Je vais avoir quelques questions pour vous. Et pour être bien sûr que je comprends votre raisonnement et certains éléments que vous avez soulignés. Dans le cadre de la décision qui est contestée, au paragraphe 34, on identifie bien les deux principales questions qui sont soulevées par la demande de Domtar.

D'ailleurs, on résume ces deux questions-là en faisant référence au Distributeur. Je pense qu'il y a une petite... On précise que les deux questions, selon le Distributeur, ne relèvent pas

de la juridiction de la Régie. Mais on comprend bien plus tard qu'il y a une des deux questions qui ne relève pas de la juridiction de la Régie, qui est la première question.

Donc, selon le Distributeur, la Régie n'a pas compétence pour trancher la première question de fond qui est demandée par Domtar, c'est-à-dire est-ce que Domtar serait admissible au programme si elle exerçait son option contractuelle. Ma question est la suivante, et c'est en lien avec le premier motif de révision qui est allégué par Domtar, c'est-à-dire que la Régie aurait dû dans un premier temps se prononcer sur sa compétence?

Alors, si la Régie n'a pas compétence pour trancher la question finale qu'on lui demande de trancher, comment peut-elle avoir compétence pour déterminer si, oui ou non, il y a une apparence de droit à l'égard d'un droit qu'elle ne peut pas trancher? Est-ce que ce n'est pas une erreur ça selon vous?

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Non. Je ne pense pas que c'est une erreur. Nous ne prétendions pas, et c'est toujours le cas aujourd'hui, que la Régie ne peut exercer aucune compétence dans le présent dossier. Ce que nous

prétendions, c'est que cette compétence de la Régie est limitée à vérifier l'adéquation de la modalité avec la décision.

Et si Domtar se présente à la Régie pour demander une ordonnance de sauvegarde, elle doit démontrer qu'elle a un droit apparent à obtenir une ordonnance de sauvegarde d'ici à ce que l'ensemble de ses demandes, parce qu'elle demandait beaucoup de choses, soit examiné par la Régie, compétence ou non. La décision de la Régie, c'est de dire, je suis saisi d'une demande d'exercice de ma compétence de surveillance. Je dois surveiller l'article 1.5 du programme pour déterminer s'il a été valablement ajouté par le Distributeur.

C'est la question que Domtar me pose. Alors, elle demande une ordonnance de sauvegarde. Mais il y a deux façons. La Régie a répondu à ça de deux façons. D'abord, pour demander la sauvegarde, il faut bien qu'on ait un droit. Alors, la Régie dit, il n'y a pas d'apparence de droit, donc je rejette la demande. Et si on veut aller plus loin, la Régie a dit : De toute façon, la modalité, elle est conforme au cadre réglementaire. Et, ça, on sait que la Régie a compétence pour se faire.

Mais c'est certain que la question de

l'apparence du droit lié au droit hypothétique, on était... ça, c'est vraiment, c'est vraiment le motif pour l'ordonnance de sauvegarde. C'est évident que si on se retrouve à la fin du processus et que la Régie décide qu'elle n'avait pas compétence en bout de ligne pour le faire, c'est certain que ça vient annuler l'ensemble de ce qui a été rendu. Mais, ça, ce n'est pas différent de tout débat devant un tribunal où le moyen de défense de l'une des deux parties est l'absence de compétence du tribunal.

La Régie aurait pu déterminer dans... Et, là, je suis dans l'absolu, comprenons-nous bien. Mais si la Régie avait déterminé que la modalité avait été illégalement ajoutée, elle aurait peut-être rendue l'ordonnance de sauvegarde, peut-être pas. On se rappelle que c'est aussi une mesure discrétionnaire. Mais à tout événement, il faut, je pense, considérer que tout l'exercice que l'on fait qui dépend de la qualification de la compétence de la Régie, c'est certain qu'il est sujet à devenir caduque à la fin de tout ça si la Régie juge qu'elle n'a pas juridiction pour entendre la demande. C'est certain.

Puis c'est la même chose. Par exemple, on

peut, dans certains dossiers, on peut réussir à démontrer une apparence de droit au stade provisoire. Mais au fond, finalement, bien, le tribunal peut arriver à la conclusion qu'en réalité, elle n'a pas droit à l'injonction. Alors, c'est sûr que la partie a eu le bénéfice de l'injonction pendant toute la durée du processus judiciaire, mais à la fin, bien, ça tombe.

Ça serait un peu, je le voyais comme étant un peu la même chose devant la Régie. On a un moyen de défense à faire valoir lié à la compétence de la Régie. Alors, la Régie peut juger opportun ou pas de se prononcer à ce moment-ci ou plus tard. C'est toujours la prérogative du tribunal. On peut toujours dire : je vais entendre la totalité du litige et me prononcer par la suite sur ma compétence ou se prononcer de façon liminaire sur celle-ci, et soit continuer le dossier ou mettre fin au dossier.

Alors, dans ce cas-ci, c'est vrai que la Régie n'a pas tranché la question de savoir si elle pouvait entendre un litige entre le fournisseur et le distributeur. Mais elle n'avait pas besoin de se prononcer. Ce que je plaide, c'est qu'on aurait pu arrêter à vérifier l'adéquation entre la modalité

puis la décision, mais on n'avait pas besoin d'aller plus loin. Ce n'est pas ça le ratio de la décision. C'est un motif subsidiaire.

Le vrai motif, c'est que la modalité est conforme pour l'ensemble des raisons que je vous ai mentionnées : expertise de la Régie, interprétation du décret, évidence, et caetera. Ce sont l'ensemble des motifs, je pense, qui ont amené la Régie à conclure que la Loi avait été respectée. J'espère que j'ai répondu à votre question, sinon je peux préciser.

(12 h 12)

LA PRÉSIDENTE :

Non, c'est bon. Ça va aller. Justement par rapport à cette deuxième question qui touche la conformité de la modalité. Bon. Je crois qu'on a bien saisi qu'il n'y avait pas d'enjeu de compétence à cet égard-là. La Régie avait tout à fait la compétence pour déterminer sur le fond si, oui ou non, la modalité était conforme à la décision D-2011-190.

Si je comprends bien votre raisonnement à l'égard de cette question-là et de la compréhension que vous avez de la décision, c'est que selon vous, la Régie aurait décidé qu'à sa face même, cette disposition additionnelle, cette modalité contestée

est conforme à la décision.

Mais quand on prend connaissance de la décision, on voit que ce n'est peut-être pas nécessairement à sa face même que la Régie en est arrivée à cette conclusion. Et, là, vous dites, ah, peut-être qu'il y a certaines informations qui ont été considérées, mais c'était de nature subsidiaire, et donc non déterminant en ce qui a trait à la décision de fond.

Mais la Régie, pour conclure que la décision, que la modalité est conforme à la décision initiale de la Régie, elle fait tout son raisonnement sur... en fait, une partie, en tout cas de ce que j'en comprends à cette étape-ci, sur le fait que, de toute façon, compte tenu que la résiliation d'un contrat, pour prendre les mêmes termes, n'est pas un moyen de devancer l'échéance d'un contrat... bien, ça n'a pas de... ça fait en sorte que la modalité n'a pas été... ne constitue pas un changement important par rapport au programme.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Hum, hum.

LA PRÉSIDENTE :

Donc, c'est... En tout cas, vous me dites que, ça,

c'est vraiment subsidiaire, que ce n'est pas important que cette section-là soit là dans la décision parce que ça n'a pas d'impact sur la conclusion. J'ai un peu de difficulté à le voir. Aidez-moi à le voir! Je ne le vois pas.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Je vais vous dire deux choses. Je vais vous répondre en deux temps. Je pense que la Régie, en regardant l'ensemble des éléments de preuve au dossier, il y en avait plusieurs, il y avait notamment le décret. Je pense que la Régie a considéré qu'à sa face même, effectivement, la prétention que la modalité ajoutée n'est pas conforme au décret est mal fondée, parce que la modalité telle que anciennement, et même telle que précisée, disons telle que précisée, est conforme aux intentions du gouvernement exprimées dans le décret, et donc au programme.

Pour les raisons notamment que je vous disais tantôt, à savoir, on ne souhaite pas que les entreprises, ayant des contrats qui durent très, très longtemps, puissent y mettre fin pour soumissionner au programme. Ça apparaît dans le décret. C'est ça l'intention du décret, et c'est ce qui est reflété dans le programme.

Alors, cette condition-là, une fois précisée, regardons 1.5 in fine, la Régie a regardé 1.5 in fine, a comparé avec le décret et a dit : « Il n'y a pas là inadéquation. » Hein, 1.5 in fine précisé est en droite ligne avec ce que le décret vient dire et avec ce que la Régie a dit aussi dans sa décision. Je pense que, ça, c'est un.

Deuxièmement, tout ça évidemment est renforcé par le fait que la Régie a examiné les termes... les mots « terme, échéance et résiliation ». Mais ce n'est pas à mon avis déterminant. Si vous n'êtes pas en accord avec moi, c'est possible. Si vous considérez qu'en réalité le motif de la Régie n'est pas qu'elle a vraiment exercé son pouvoir de surveillance en comparant le décret, la décision et le programme, hein, on n'avait pas besoin d'aller plus loin que ça, mais si vous considérez qu'en réalité la Régie est allée trop loin ou est allée plus loin, ce que je vous répondrais, c'est que, encore une fois, à leur face même, parce qu'on parle d'un article du Code civil du Québec ici, là, qui dit qu'un terme, c'est un événement futur et certain.

Alors, le terme du contrat, ça dit, c'est un événement futur et certain. Alors, ce que je

suis en train de dire ici, c'est, je ne pense pas que la Régie avait compétence pour aller jusque-là, parce que c'est ce que j'ai plaidé devant la première formation.

Mais voyant ce que la Régie a dit ici, je ne peux pas être en désaccord avec ce qui est écrit là, ça m'apparaît être l'évidence. Ce n'est pas parce qu'on dit que la Régie n'a pas compétence pour trancher une question qu'il n'y a pas une évidence dans cette question-là quand même. Et même aujourd'hui, si on dit, je voulais plaider d'autre chose. Quoi? Qu'est-ce qu'on a plaidé de plus? Rien. Aucune autorité. Rien de nouveau. Rien de plus que ce qui est dans la décision ici.

Alors, je ne vois pas en vertu de quoi, je vous avoue que c'est peut-être moi, là, mais je n'ai pas compris la distinction qui vous a été plaidée tout à l'heure entre le lien logique entre échéance, terme, résiliation. Je vous avoue que je n'ai pas suivi. Pour moi, c'est clair qu'un terme, c'est défini dans le Code comme étant un événement futur et certain. Et, ça, c'est l'échéance du contrat vingt-cinq (25) ans plus tard.

Si c'est avant, ça dépend de la volonté d'une partie, ce n'est pas l'échéance, ce n'est pas

le terme. Alors, c'est ce que la Régie a dit ici, c'est l'évidence qu'elle l'a dit ici. Si on vient évoquer ici la violation de notre droit d'être entendu, ce que je vous réponds de façon subsidiaire, moi aussi, c'est encore faut-il expliquer qu'est-ce qu'on aurait dit de plus. Et, moi, je ne l'ai pas entendu.

LA PRÉSIDENTE :

En fait, c'est peut-être plus sur le fond qu'ils auraient peut-être pu donner des explications supplémentaires. On était toujours dans le cadre de l'ordonnance de sauvegarde. Au paragraphe 25 de la décision qui contestée, vous avez modifié la fameuse modalité. Bon. Le terme « au moment de la publication du Décret » a été changé par « au moment du lancement du programme ».

(12 h 19)

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Tout à fait.

LA PRÉSIDENTE :

Ici, on parle vraiment d'une installation donc qui est visée par ii) et iii), donc qui est une installation comme celle de Domtar. Et on parle de résiliation. Alors, ça revient peut-être à la question que je posais tantôt. Mais si un

soumissionnaire qui bénéficiait d'un contrat de vente avec Hydro avait résilié son contrat avant le lancement du programme, si je comprends bien, il n'aurait pas été admissible d'après les propos que vous avez tenus tantôt?

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Mais attention! Qui ne remplit pas les autres critères par ailleurs.

LA PRÉSIDENTE :

Ah, oui, oui, mettons il remplit tous les critères, on parle juste de ce critère-là.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Ça peut être soit une installation nouvelle ou existante. Si c'est une nouvelle installation, elle est admissible.

LA PRÉSIDENTE :

O.K.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Si c'est une installation existante. LA PRÉSIDENTE :

Si c'est une installation existante, elle ne serait pas admissible.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Elle peut être admissible. Une installation existante peut être admissible si elle est

inopérante depuis six mois. C'est que Abibow, on parle, on fait un procès d'intention sur Abibow, c'est ce qu'elle avait administré dans son dossier soumis à la Régie. Son installation était
inopérante depuis plus de six mois avant le lancement du programme.

Et la troisième condition, c'est si une installation existante est sous contrat, la particularité d'Abibow, c'est qu'elle était inopérante et sous contrat. Elle payait des pénalités présumément.

Si l'installation est sous contrat au moment du lancement du programme, c'est ce qu'on voit à l'addenda. L'addendum que vous mentionnez n'a pas ajouté le mot « résilié », il a ajouté, il a changé le début de la...

LA PRÉSIDENTE :

Le début. Oui, oui.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

... de la condition. Alors, si effectivement le contrat a été résilié avant la date de lancement du programme, bien, cette troisième condition iii) ne trouve pas application. Il faut donc que le soumissionnaire puisse se qualifier en vertu d'un autre critère, être nouveau ou être inopérant

depuis six mois.

LA PRÉSIDENTE :

Bien, iii) ça comprend la situation de l'entreprise qui est à contrat avec Hydro?

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Oui, tout à fait.

LA PRÉSIDENTE :

Donc...

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Mais c'est un critère d'admissibilité. Mais c'est important ce que vous dites. C'est un critère d'admissibilité. Pour être admissible au programme, il faut remplir une des conditions. Si c'est une nouvelle installation, on met ça de côté, c'est admissible, c'est clair. Si c'est une installation inopérante depuis six mois, c'est clair aussi si... mettons que le contrat est terminé depuis deux ans et puis cette installation-là est inopérante depuis deux ans, elle est admissible au programme, c'est clair.

Si on ne remplit aucune de ces conditions-là, on est une installation existante qui est en exploitation. Il y en a au Québec de ça. On serait admissible au programme si on bénéficie d'un contrat avec Hydro-Québec qui vient à échéance

pendant le programme. Ça prend deux, il y a deux sous-conditions dans iii). Il faut bénéficier d'un contrat avec Hydro-Québec qui... l'installation, première question, bénéficie-t-elle d'un contrat avec Hydro-Québec? Aujourd'hui, dans le cas de la demanderesse, la réponse est oui.

Si le contrat avait pris fin avant le lancement du programme, on ne peut pas appliquer la condition iii), celle ne bénéficie pas à la demanderesse puisque le contrat a pris fin avant. Donc, au moment du lancement du programme, l'installation existante et en exploitation bénéficie-t-elle d'un contrat? Si la réponse est non, elle est inadmissible au programme. Ce sont les conditions fixées par le décret du gouvernement.

LA PRÉSIDENTE :

Puis quel impact a la résiliation d'un contrat dans le cadre de votre modalité? Est-ce que ça a un impact sur le terme du contrat ou ça n'a aucun impact sur le terme du contrat, sur l'échéance du contrat?

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Vous m'amenez à plaider sur ce dont je prétends que la Régie n'a pas compétence, c'est-à-dire que, là,

on est vraiment à examiner la soumission de Domtar dans son contexte eu égard aux dispositions du programme. Je pense que, ici, on n'interprète pas la Loi, on interprète les dispositions du programme.

Avec cette réserve, je vais répondre à votre question. L'installation de Domtar, un, si elle avait résilié son contrat comme mon confrère le dit avant le lancement du programme, elle aurait été inadmissible au programme. Ça, je pense que c'est clair du texte même des trois conditions. Elle ne remplit aucune condition.

Si elle a un contrat et qu'il vient à échéance pendant le programme, à ce moment-là, oui, c'est vrai, si le vingt-cinq (25) ans était arrivé à terme cette semaine, pendant le contrat, pendant le programme, pardon, oui, elle aurait été admissible. Mais ce que Domtar vient dire ici, c'est, moi, je bénéficie du droit de résilier ou de terminer mon contrat. Puis, ça, ça voudrait dire que quand le gouvernement disait venir à échéance pendant le programme, ça voulait dire qu'on avait le droit de mettre fin à notre contrat pour être qualifié.

C'est ce que la Régie a conclu à sa face

même qui était non fondé. Ce n'est pas ça l'intention du décret. Ce n'est pas de permettre de jouer avec ses contrats pour bénéficier d'un programme. Ce n'est pas l'intention, je pense que c'est évident, du décret. C'est ce que je comprends de la prétention de Domtar. On pourrait résilier le contrat existant et ainsi se qualifier en vertu de la dernière condition effectivement. C'est vrai que si le contrat était venu à échéance pendant le programme, la soumission aurait pu être valide eu égard aux trois critères d'admissibilité.

(12 h 25)

LA PRÉSIDENTE :

Peut-être une dernière question. C'est peut-être plus une question de curiosité. En prenant connaissance du dossier, dont j'ai eu le bénéfice de lire les notes sténo, j'ai quand même une bonne idée de ce qui a été plaidé de part et d'autre.

En première instance, vous avez, entre autres, plaidé que la Régie, bon, n'avait pas même compétence pour rendre une ordonnance de sauvegarde et qui a comme objectif ultime de suspendre l'application du programme, là.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Oui.

LA PRÉSIDENTE :

Et, ça, ça a été plaidé au mois de juin deux mille douze (2012), et au mois de février deux mille douze (2012) vous avez demandé à la Régie d'exercer cette compétence-là dans le cadre de la demande d'Abibow.

Vous savez très bien, Maître Tremblay, que la compétence est une question d'ordre public. On ne peut pas demander à un tribunal d'exercer une compétence qu'il n'a pas. Puis le tribunal ne peut même pas exercer une compétence qu'il n'a pas et doit se poser d'office cette question-là.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

Hum, hum.

LA PRÉSIDENTE :

Même si les parties ne la soulèvent pas.

J'ai juste un peu de difficulté à suivre le raisonnement, là, à cet égard-là. Puis ça, bon, on a peut-être pas besoin de tout comprendre, là. Mais, sincèrement, quand j'ai vu ça je me demande, bien là, on l'a ou on ne l'a pas. On l'a quand ça fait votre affaire, on ne l'a pas quand ça ne fait pas votre affaire. C'est surprenant.

Me JEAN-OLIVIER TREMBLAY :

La réponse à votre question n'est pas du tout...

Les deux dossiers sont complètement différents. Regardez l'addenda qui a été... Et là, évidemment là, il y a des questions de confidentialité aussi qui peuvent se poser.

Mais regardez le texte de l'addenda où on a modifié le début de la condition de décret versus programme. Et si un tribunal avait conclu qu'il y a là une application rétroactive, ça aurait pu causer un problème, c'est une fait.

Alors les deux dossiers sont très différents et on n'a pas eu le bénéfice de plaider devant la Régie le dossier de Abibow. Et à ce moment-là, je pense que la Régie aurait été en mesure de saisir la distinction entre les deux dossiers, mais c'est un dossier réglé, c'est un dossier fermé à des conditions confidentielles entre les parties. Alors je suis limité dans ce que je peux vous dire malheureusement aujourd'hui.

LA PRÉSIDENTE :

C'est beau. C'est correct. Alors nous allons donc prendre une pause lunch considérant qu'il est midi vingt-cinq (12 h 25). J'imagine que vous allez avoir une réplique.

Me PATRICK OUELLET :

Moi, j'en aurais pour moins de cinq minutes. Si

vous me laissiez faire... LA

PRÉSIDENTE :

O.K.

Me PATRICK OUELLET :

... maintenant, j'en aurais pour moins de cinq minutes.

LA PRÉSIDENTE :

Ah! Bien, allez-y. Aucun problème.

RÉPLIQUE PAR Me PATRICK OUELLET :

Parfait.

Donc, très rapidement j'ai quelques points. Je n'ai pas l'intention de revenir sur tout ce que mon confrère a plaidé même s'il y a beaucoup de choses avec lesquelles je suis en profond désaccord. Je pense que vous avez compris l'essentiel de mes propos.

Juste porter à votre attention sans y aller nécessairement, mais quand on dit on ne sait même pas si Domtar va exercer l'option. Dans la pièce R-15 en page 2 il est clairement indiqué que Domtar entend se prévaloir de l'option. Donc, ça c'est une... Je pense qu'on doit mettre ça de côté. C'est clairement indiqué. C'est ma consoeur maître Salvo qui est ici derrière moi qui a écrit la lettre R-15, page 2 à peu près au tiers de la page.

On vous plaide aussi, Maître Rozon, que Domtar prendrait la position que chaque virgule à changer dans le Programme devrait faire sujet, serait sujet à l'approbation de la Régie. Maître Tremblay même a dit on ne peut pas venir devant la Régie pour chaque virgule qu'on veut changer.

Mais si vous regardez, on ne parle pas de virgule, là. On parle de l'ajout d'une modalité substantielle. Et on a fait l'exercice dans notre plan d'argumentation initial devant la première formation. Vous allez voir au paragraphe 18 on soulève six inadéquations entre le Programme et ce qui avait été approuvé par la Régie. Il n'y en a qu'une que nous contestons, parce que les autres c'est effectivement des choses qui sont des précisions. Mais ici ce n'est pas une précision. Je vous l'ai déjà dit, on dit si vous avez résilié avant, disons avant le lancement du Programme, c'est-à-dire avant l'application du Décret, vous êtes admissible. Mais si vous avez résilié après, vous ne l'êtes pas. Donc c'est d'ajouter. Domtar était admissible, ne l'est plus. C'est quelque chose de fondamental. Donc, ce n'est pas une affaire de changer des virgules.

Et je voulais porter à votre attention au

paragraphe 63 du jugement pourquoi est-ce que la Régie conclut qu'il y a adéquation. C'est là qu'elle conclut qu'il y a adéquation :

> La demanderesse...

C'est en page 21 :

> La demanderesse soutient que n'eût été la présence de la modalité, elle aurait pu avoir recours à l'option et ainsi devancer le terme du contrat pour se qualifier en vertu du Programme tel qu'il a été approuvé par la Régie avant que ne soit ajoutée la modalité.
>
> La Régie ne retient pas cette prétention de la demanderesse.
>
> D'abord, parce que la modalité qu'a ajoutée le Distributeur au Programme ne modifie ni la lettre ni l'esprit du Programme approuvé par la Régie de façon substantielle. La modalité ne fait que préciser la portée de la disposition sur les critères d'admissibilité. Par ailleurs, la modalité n'a aucune incidence sur la situation de Domtar.

Donc, c'est pour ça que la Régie dit que ça... qu'il y a adéquation. Elle dit que la modalité n'a aucune incidence parce qu'il dit que « résilié » ne veut pas dire « échéance » alors que dans les termes mêmes de l'ajout « résilié » veut dire « échéance ».

Donc, quand il fait l'exercice qu'il y a adéquation, il nous dit pourquoi il y a adéquation, et j'ai fait la démonstration déjà que c'était clairement erroné.

Sur le Décret, trente (30) secondes. Je vous ai dit que c'était d'assurer la compétitivité qui était un des objectifs. Essentiellement, mon confrère dit : « Oui, mais ça permet de discriminer, donc ceux qui ont résilié, ceux qui n'ont pas résilié, ceux qui ont un contrat, ceux qui n'en ont pas. » Essentiellement, le Décret, je sais que vous allez le réviser, il n'est pas très long. Mais ce que ça veut éviter c'est qu'une entreprise ait deux contrats en même temps, c'est aussi simple que ça. Donc, si vous en avez un qui vient à échéance, peu importe la façon, vous avez le droit parce qu'il vient à échéance, tout simplement. Donc, Domtar ne pouvait pas resoumissionner et avoir ces deux contrats en même

temps. C'est tout ce que le Décret prévoit. C'est pour ça que ça permet de discriminer sur cette base-là, mais je pense que ce n'est pas applicable ici.

On dit aussi, c'est quand même assez particulier, on ne sait pas c'est qui les compétiteurs de Domtar, ce n'est pas allégué nulle part, on est dans le néant. C'est allégué. Regardez 71 premièrement, vous irez voir le paragraphe 71 de la demande initiale, de la requête, et 53.9 du plan d'argumentation d'aujourd'hui. Les noms sont là des compétiteurs. Vous le savez parce que la Régie approuve les contrats. Donc, c'est de connaissance d'office de la Régie. On les connaît les compétiteurs. Ce n'est pas vrai que ce n'est pas mentionné, qu'on est dans le néant. C'est de l'exagération dans les représentations d'Hydro-Québec.

Et la dernière chose, quand on parle d'opportunisme, Maître Rozon, c'est quand même assez particulier qu'on traite ma cliente d'opportuniste parce qu'elle veut obtenir un contrat que tous ses compétiteurs ont ou auront. Ce que je trouve opportuniste, soit dit avec respect, c'est d'encaisser un point cinq million de dollars

(1,5 M$) pour une option et ensuite ne pas donner à co-contractant le bénéfice de l'Option pour laquelle elle a payé. Ça, c'est opportuniste. Merci.

LA PRÉSIDENTE :

Merci beaucoup. Merci, Maître Ouellet. Merci, Maître Tremblay.

Alors, la Régie va donc prendre à partir de maintenant... en fait va débuter son délibéré en ce qui a trait à la demande de révision portant sur la décision relative à la demande de sauvegarde. Et nous allons donc mettre tout en oeuvre pour que cette décision soit rendue dans les meilleurs délais. Et si jamais la Régie en arrivait à la conclusion qu'il y a effectivement... que cette décision est affectée d'un vice de nature à l'invalider, sur la base des faits et des arguments qui ont été soumis initialement, elle devra rendre la décision qui aurait dû être rendue. Donc, on va se rendre à cette étape-là uniquement si la première étape est rencontrée.

Alors, on vous remercie, bonne fin de journée.

FIN DE L'AUDIENCE