Onglet 1

DÉCISION

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2005-40	R-3545-2004	2 mars 2005

PRÉSENTS :

Me Marc-André Patoine, B.A., LL.L.
Mme Anita Côté-Verhaaf, M.Sc. (Écon.)
M. Jean-Noël Vallière, B.Sc. (Écon.)
Régisseurs

Regroupement pour la responsabilité sociale des entreprises (RRSE)
Requérant

Hydro-Québec
Intimée

Décision

Demande de révocation et/ou révision de la décision D-2004-150 (R-3526-2004)

11/28/2012 20:25 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 02/12

> *ou que la décision ne doit pas être le fruit de l'arbitraire ou du caprice." [Traduction]* »[7]

L'exercice de ce pouvoir est également balisé par les articles 25 à 31 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*[8] (le Règlement) qui définissent les étapes du processus de remboursement.

C'est l'application de l'article 28 du Règlement qui est en jeu dans le présent dossier :

> « *Article 28 : Le participant qui réclame des frais peut, dans les dix jours qui suivent la date de réception de ces objections ou commentaires, faire parvenir une réponse écrite à la Régie avec copie au distributeur.* »

La décision D-2004-150 sur les frais fut rendue avant la fin du délai accordé aux intervenants pour répondre aux arguments d'Hydro-Québec, soit le 22 juillet 2004, alors que le délai pour y répondre échouait le 26 juillet 2004.

Il faut signaler toutefois que l'article 31 du Règlement prévoit que la Régie peut « *déroger à la procédure prévue au présent chapitre afin d'accélérer ou de faciliter le paiement des frais* ».

2.4 LE POUVOIR DE RÉVISION OU DE RÉVOCATION

La présente demande est formulée sur la base de l'article 37 de la Loi :

> « *37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :*
> *1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;*
> *2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;*
> *3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.*
> *Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.*

---

7 Décision D-2003-54, dossier R-3502-2002, 19 mars 2003, page 6 et *Administrative Law*, 4e éd., 1977, aux pages 336-337. Traduction tirée de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Slaight communications inc.* c. *Davidson* [1989] 1 R.C.S. 1038, 1076.

8 (1998) 130 G.O. II, 1245.

11/28/2012 20:25 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 03/12

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

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

> « *The Act does not define the meaning of the term «vice de fond» used in Sec. 37. The English version of Sec. 37 uses the expression «substantive[...] defect». In context, I believe that the defect, to constitute a «vice de fond», must be more than merely «substantive». It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the «vice de fond» must be «[...] de nature à invalider la décision». A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under Sec. 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a «vice de fond». The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision* »[9].

Aussi, la décision de la Cour d'appel, dans *TAQ* c. *Godin*, précise :

> « *[43] The second panel may only intervene where it can identify a fatal error in the impugned earlier decision. By the very terms of the provision, the error must, on account of its significance, be "of a nature likely to invalidate the decision", within the meaning of section 154(3).*
>
> *[44] And I would ascribe to the verb "invalidate", in this context, the meaning given to its corresponding adjective by the Canadian Oxford Dictionary[22]:*
> ***invalid 1**. not officially acceptable or usable, esp. having no legal force. **2**. not true or logical; not supported by reasoning (an invalid argument).*
>
> *[45] In short, section 154(3) does not provide for an appeal to the second panel against findings of law or fact by the first. On the contrary, it permits the revocation or review by the Tribunal of its own earlier decision not because it*

9 [1996] R.J.Q. 608, pages 613-614, repris par la Cour d'appel dans *Société d'assurance automobile du Québec* c. *Hamel* (500-09-006417-984) du 26 avril 2001, paragraphe 22; *Bourassa* c. *Commission des lésions professionnelles*, REJB 2003-46650 (C.A.), 28 mai 2003; et dans la décision *Godin* citée plus loin.

11/28/2012 23:47 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 02/03

> *took a different though sustainable view of the facts or the law, but because its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard.*»[10]

Il est établi que l'énumération de motifs précis de réexamen à l'article 37 de la Loi implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi[11]. Il est reconnu que la demande de révision ne peut être un appel déguisé. Les erreurs de droit, pour constituer un vice de fond de nature à invalider la décision, doivent être sérieuses et fondamentales. L'erreur simple, de fait ou de droit, ne peut être retenue afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « *les décisions rendues par la Régie sont sans appel* »[12].

Ainsi, si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont rencontrées, la Régie aura compétence pour réviser ou révoquer la décision rendue et y substituer sa décision[13]. Si les conditions prévues ne sont pas rencontrées, le recours sera rejeté.

L'étude d'une demande de révision ou de révocation se fait normalement en deux étapes : soit celle de la recevabilité du recours et ensuite celle de l'étude du bien-fondé des moyens invoqués.

C'est dans ce contexte juridique que se fera l'analyse des positions des parties.

3. POSITION DES PARTIES

Moyens soulevés par le requérant

Le RRSE demande que la Régie révoque ou révise la décision et qu'elle ordonne à Hydro-Québec de rembourser 100 % des frais réclamés par le RRSE pour son analyste, sa procureure et l'expert Réal Reid[14]. Lors de l'audience, la procureure du requérant précise cependant qu'un remboursement de 75 % des honoraires d'avocat serait raisonnable compte tenu des pourcentages d'utilité accordés aux procureurs des autres intervenants[15]. La

---

10 *Tribunal Administratif du Québec* c. *Godin*, (C.A.), 500-09-009744-004, 18 août 2003, (j. Fish, Rousseau-Houle et Chamberland).

11 *Épiciers Unis Métro-Richelieu* c. *Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 et 612 (C.A.); *Société de l'assurance automobile du Québec* c. *Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961, 963-964 (C.A.).

12 Article 40 de la Loi; *Béland* c. *C.S.S.T.*, J.E. 94-388 (C.S.), page 16.

13 *Épiciers Unis Métro-Richelieu* c. *Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 et 612 (C.A.); *Société de l'assurance automobile du Québec* c. *Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961, 963 et 964 (C.A.).

14 Requête, paragraphes 107 à 109.

15 Notes sténographiques (NS), volume 1, 14 septembre 2004, pages 156 et 157.

11/28/2012 23:47 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 03/03

Onglet 2

D-99-117R R-3428-99 19 juillet 1999

PRÉSENT :

M. Pierre Dupont, M.A. (Écon.)
Me Marc-André Patoine, B.A., LLL.
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)
Régisseurs

Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM)

Requérante

et

Liste des intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante

Intervenants

Décision

Requête en révision de la décision D-99-11 (art. 37, Loi sur la Régie de l'énergie, chapitre R-6.01)

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 02/24

révision, cependant, elle acquiert sa présomption irréfragable de la « *chose jugée* ». Elle aurait pu être soulevée après l'expiration d'un délai, mais il n'existe pas de délai pour la présentation d'une requête en révision.

Bien sûr, si la décision est homologuée en Cour supérieure tel que prévu à l'article 39 de la Loi, il y a chose jugée selon la conception traditionnelle puisqu'il s'agit d'une décision de la Cour supérieure.

Dans le présent cas, l'irrecevabilité basée sur la théorie de la chose jugée doit être rejetée car la cause et l'objet de la présente demande ne sont pas les mêmes que ceux traitées dans la décision D-99-43.

ANALYSE DE L'ARTICLE 37 DE LA LOI SUR LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE

La requérante invoque l'article 37 alinéa 1, paragraphe 2 et 3, de la Loi pour demander la révision de la décision D-99-11.

1- L'ARTICLE 37 ALINÉA 1, PARAGRAPHE 2

Le paragraphe 2 de l'article 37 vise le cas classique de la révision pour cause de violation à la règle de justice naturelle « *audi alteram partem* ».

SCGM invoque le paragraphe 2 pour soutenir son point à l'effet qu'elle n'a pas été entendue sur la pondération :

> *Article 37*
> *« La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue:*
> *2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations; »*

Dans sa requête SCGM mentionne que :

> *« 18. La Régie a d'abord erré en fait et en droit en introduisant dans sa méthodologie une donnée non mise en preuve, i.e. une pondération 80 %- 20 % entre les études statistiques canadiennes et américaines sur les primes de risques constatées dans le marché (aux pages 45 et 46 de R-2);*
>
> *19. La Requérante n'a donc pas pu être entendue sur cet aspect de la méthodologie ayant mené à l'établissement de l'aspect fondamental de la formule devant servir à l'établissement du Taux de rendement de la Requérante, non seulement pour l'année tarifaire en cours (1998-1999), mais pour les trois prochaines années tarifaires; »*

Lors de l'argumentation, seule la requérante a spécifiquement mentionné l'article 37-2 de la Loi, et voici les passages où elle en fait mention :

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 03/24

Notes sténographiques du 14 mai 1999 p. 94

« Alors, en d'autres mots, le fait d'avoir utilisé des données, en plus d'enfreindre les... dans le fond, ça veut dire que le fait d'avoir utilisé des données non mises en preuve, en plus de constituer une infraction aux règles de justice naturelle qui est révisable en vertu de l'article 37.2, c'est également, ça constitue en soi un vice de fond qui serait révisable en vertu de 37.3. »

OPINION DE LA RÉGIE SUR L'ARTICLE 37-2

Le paragraphe 2 de l'article 37 vise le cas classique de la révision pour cause de violation à la règle de justice naturelle « *audi alteram partem* ».

Reste maintenant à savoir si la requérante a été dans les faits victime d'une violation à la règle de justice naturelle « *audi alteram partem* » et si, comme elle le prétend, la Régie a décidé sur un point qui n'était pas soumis en preuve. Ce que nous verrons dans l'étude de la « *pondération 80/20* ».

2- L'ARTICLE 37 ALINÉA 1, PARAGRAPHE 3

SCGM invoque le paragraphe 3 pour les motifs concernant l'apparence d'accroc à la règle de l'indépendance, le taux de rendement et l'inflation.

Article 37

« La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue:
3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision. »

L'analyse porte d'abord sur le vice de fond et ensuite sur la question à savoir s'il est de nature à invalider la décision

LE VICE DE FOND

Ce paragraphe (ou son équivalent) existe dans plusieurs lois et a fait couler beaucoup d'encre. Toutefois, la Cour d'appel a rendu un jugement dans lequel elle retient que le vice de fond doit être « *fondamental et sérieux à tel point qu'il invalide la décision* ».

Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux [1996] R.J.Q. 608 (CA)

"p. 613 The Act does not define the meaning of the term «vice de fond» used in Sec. 37. The English version of Sec. 37 uses the expression «substantive....defect». In context, I believe that the defect, to constitute a «vice de fond», must be more than merely «substantive». It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 04/24

the requirement that the «vice de fond» must be «... de nature à invalider la décision». A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under Sec. 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a «vice de fond». The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision."

"p.615 Accordingly, the Régie's conclusion, in its second decision, that the panel, in its first decision, had failed to take into account that Métro- Richelieu was a grocery permit holder and that this constituted a vice de fond or substantial defect within the meaning of Sec. 37 constituted an error in jurisdiction, and, in my view, a manifestly unreasonable error at that. On any standard of review, this error justified review and intervention of the Superior Court."

POSITION DE SCGM

La requérante explique sa position en faisant référence d'abord à un dictionnaire sur les différents termes utilisés à l'article 37 de la Loi.

Ensuite, la requérante cite différentes décisions dont les plus significatives au soutien de sa position sont les suivantes :

« p. 94 Alors, je passe rapidement là-dessus. Toujours dans des illustrations de ce que constituent des vices de fond, à l'onglet 12... non, O.K., je vous amène à l'onglet 13 plutôt, également une cause de la Commission des affaires sociales. Alors, dans cette affaire, on dit :

> *« Un vice de fond doit nécessairement comporter une erreur importante et sérieuse dans le contenu d'une décision. Cette erreur doit être telle qu'elle rend la décision invalide. Le fait d'écarter l'application d'une règle de droit... »*

Puis là, on cite l'article 24 qui est au même effet que notre article 37. On dit, un peu plus bas :

> *Un survol de la jurisprudence de la Commission permet de constater que l'absence totale de motivation a été assimilée à un vice de fond pouvant donner ouverture à la révision de la décision.*
>
> *La Commission a aussi décidé qu'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits, lorsque celle-ci constitue le motif réel de la décision ou qu'elle joue un rôle déterminant, pouvait donner ouverture à la révision et constituer un vice de fond. »*

« p. 96 Page suivante, on dit :

> *« Le contenu de la notion de vice de fond a été longuement étudié dans un arrêt de la Cour supérieure rendu le 22 février 1989 par le juge Bernard Flynn. »*

C'est l'arrêt de Bergeron.

> *« Selon la Commission, la notion de vice de fond dit nécessairement référer à une erreur importante et sérieuse dans le contenu d'une décision. Cette erreur doit être d'un tel caractère qu'elle doit rendre le jugement invalide. La Commission croit*

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 05/24

Mais il me semble cependant que lorsqu'on demande la révision d'une décision pour un vice de fond, pour un vice de procédure, il doit être assez fondamental pour vicier de façon très sérieuse le processus lui-même ou la décision elle-même. »

« p. 262 Et je vous suggère que rien n'a été fait qui nous montre qu'effectivement le vice de procédure, s'il en est un, ou le vice de fond, s'il en est un, est sérieux au point d'avoir l'effet de tout annuler. »

« p. 265 C'est vrai qu'une cause tarifaire a plusieurs aspects mais dans l'aspect « taux de rendement » et dans l'aspect « grille tarifaire », ça, elle est liée, elle est une. On ne peut pas vraiment regarder l'une sans l'autre. L'une, c'est les besoins qu'elle regarde, un des aspects, c'est les besoins; l'autre aspect, c'est de voir qui va payer pour.

Alors, ce n'est pas aussi simple que ça. On ne peut pas toucher facilement à quelque chose sans regarder l'effet que ça a. ...

Alors, il faut donc regarder ça comme un tout et bien que ce que l'on reproche est un aspect seulement de la cause tarifaire, ça a des implications sur bien d'autres choses. Merci. »

Position du RNCRQ

Notes sténographiques du 14 mai 1999

« p. 270 Donc, si une partie de la décision qui ne touche que le distributeur et qui n'est pas une faute flagrante apparaissant à même la décision comme une injustice, là, épouvantable et dont on ne saurait pas d'où elle vient, alors qu'ici, on voit, l'analyse est faite dans la décision, on en vient à la conclusion de prendre quatre-vingts pour cent (80 %), vingt pour cent (20 %).

Vous devriez, à ce moment-là, demander que le Banc révise la décision au complet pour qu'on ait une décision juste et équitable.

La grille tarifaire, les tarifs, vont être affectés par votre décision. Si les tarifs sont affectés, l'intention du banc qui a rendu une décision fixant le tout à un certain niveau, son intention était que les consommateurs paient un certain montant en bout de ligne, que les montants disponibles soient administrés également d'une certaine façon. »

« p. 271 Alors, si vous changez une partie de la décision, vous devez, à ce moment-là, permettre de tout changer. »

Opinion de la Régie sur l'article 37-3

En ce qui concerne l'article 37-3, la Régie retient que le vice de fond doit être de nature fondamental et à ce point sérieux qu'il soit de nature à invalider la décision ou une partie de la décision, à moins que la partie attaquée soit à ce point reliée à l'ensemble de la décision qu'elle entraîne avec elle la nullité de l'ensemble de la décision, ou à ce point liée à d'autres parties de la décision qu'elle entraîne avec elle la nécessité de réviser plusieurs parties de la décision attaquée. C'est ce qui permet de distinguer la révision de la révocation, distinction faite dans la loi et sur laquelle certaines parties ont attiré l'attention de la Régie. Dans une cause tarifaire, la Régie se

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 06/24

prononce sur plusieurs chefs de réclamations, une quarantaine dans le présent dossier. Le critère de l'erreur simple de fait ou de droit ne saurait être retenu afin de respecter l'intention du législateur à l'effet qu'il n'y a pas d'appel des décisions de la Régie (art. 40).

> *Yves Ouellette, Les Tribunaux administratifs au Canada, Procédure et preuve, Les Éditions Thémis, 1997.*
>
> *« p. 506 Il arrive que le législateur choisisse de limiter le domaine de réexamen par une énumération des causes et circonstances donnant ouverture au réexamen. Ce régime légal de réexamen semble particulier au Québec.*
>
> *D'abord, une telle énumération est évidemment interprétée de façon limitative et viserait à écarter l'erreur de droit comme motif des réexamen, même dans le cas de décisions ne pouvant faire l'objet d'un appel »*
>
> *« p. 508 À vrai dire, le réexamen dans ce cadre étroit ne doit pas être une répétition de la procédure initiale ni un appel sur la base des mêmes faits et arguments, ce serait trahir la volonté du législateur que de l'exercer sans motif de droit ou de fait nouveau ou sans raison sérieuse. »*
>
> *« p. 518 Mais en droit administratif, la coexistence du réexamen et de l'appel est problématique, car le domaine du réexamen est plus large que celui de la rétractation de jugement. N'a-t-on pas affirmé que l'appel est « le recours tout indiqué au cas d'erreur de droit » (François Nolin Ltée c. Commision des relations de travail du Québec [1968] R.C.S. 168) »*

En l'occurrence, l'article 40 de la Loi prévoit :

> *« Les décisions rendues par la Régie sont sans appel. »*

Examinons maintenant chacun des motifs invoqués au soutien de la demande de révision.

LA PONDÉRATION DES ÉTUDES SELON LE FACTEUR 80/20

La partie de la décision D-99-11 qui fait l'objet d'une demande de révision est le passage suivant :

> *« p. 45-46 De plus, la Régie pondère les cinq méthodes soumises par SCGM pour estimer la prime de risque du marché avec des facteurs de 80 % pour les études canadiennes et 20 % pour les études américaines. Cette pondération résulte en une prime de risque du marché de 6,44 % »*

POSITION DE SCGM

SCGM prétend que la Régie a enfreint les deux principales règles de la justice naturelle, soit d'une part celle relative à l'audition des parties (*audi alteram partem*)

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 07/24

Quant à l'utilisation par la Régie de l'expression « *réduire à leur strict minimum les besoins de revenus additionnels* », la requérante affirme que la Régie n'exerce pas sa juridiction conformément à la Loi et qu'elle aurait dû se demander si la dépense était nécessaire.

D'abord, il faut préciser que la Régie ne fait que citer une décision antérieure que la requérante n'avait pas fait casser, et ensuite que ce n'est pas sur ce critère qu'elle décide de la « nécessité » de la dépense. Que la Régie fasse état de sa préoccupation du respect de ses décisions antérieures n'est que normal. Cela ne veut pas dire qu'elle se pose la mauvaise question. Depuis plusieurs années, la Régie demandait à la requérante de réduire ses dépenses nécessaires reliées aux frais d'exploitation. La requérante devait donc s'attendre, cette année, comme par les années passées, à faire une preuve de nécessité avec rigueur, ce qu'elle n'a pas fait.

Quant au délai de quatre mois entre la date prévue initialement pour l'entrée en vigueur du tarif et la date de la décision, la Régie est d'accord avec la position de l'ARC/OC lorsque cet intervenant mentionne que les budgets de la requérante ne sont pas autorisés tant et aussi longtemps que la décision de la Régie n'est pas rendue publique et qu'elle est indemnisée dans le calcul du taux de rendement pour le risque réglementaire.

La requérante soumet que la Régie a agi de façon arbitraire en refusant l'ajustement des dépenses reliées à l'inflation. Or, selon l'interprétation jurisprudentielle du mot « arbitraire », on ne peut que s'étonner de la qualification donnée par la requérante aux soixante-quinze pages d'analyse serrée et de justification faite par le premier banc. Et le fait d'invoquer comme motif que la requérante ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve représente un motif qui est loin de l'arbitraire puisque un très grand nombre de causes sont rejetées pour ce motif par les tribunaux supérieurs.

> *Bellefleur c. Procureur Général du Québec, (1993) R.J.Q. 2320 (C.A.) JE 93-1569*
>
> *"p.2343 En second lieu, il faut considérer les bases sur lesquelles la décision a pu être prise et ses sources, puisque c'est en définitive ce qui sépare une décision discrétionnaire mais légale, d'une décision arbitraire et donc illégale. La première est fondée sur certaines données objectives, même incomplètes, ou certains éléments ou normes existants, alors que la seconde relève de la fantaisie, du caprice, de l'ignorance volontaire, du bon plaisir ou de la négligence."* »

La requérante semble n'avoir invoqué qu'un seul argument pour faire reconnaître ses coûts reliés à l'inflation, soit le fait que les décisions antérieures de la Régie l'avaient contrée à absorber les coûts de l'inflation depuis 1995. En outre, cet argument n'a pas convaincu le premier banc et il est difficile de voir en quoi ce jugement porté par le premier banc à l'intérieur de sa juridiction puisse constituer un vice fondamental qui annule la décision, ni que cette décision soit entachée d'une erreur fondamentale au point d'annuler la décision. En fait, cet argument convainc plutôt du caractère « appel » du présent recours.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 08/24

DÉCISION

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2002-219	R-3486-2002	21 octobre 2002

PRÉSENTS :

Me Lise Lambert, LL.L., présidente
M. Jean-Noël Vallière, B.Sc. (Écon.)
M. Michel Hardy, B.Sc.A., MBA
Régisseurs

Hydro-Québec
Demanderesse

et

Liste des intéressés dont les noms apparaissent à la page suivante
Intéressés

Décision sur la demande en révision de la décision D-2002-71 concernant l'autorisation pour acquérir ou construire des immeubles ou des actifs destinés à la distribution de l'électricité

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 09/24

3.2 COMMENTAIRES DE L'UC

L'intéressée rappelle d'abord sa préoccupation quant à la méthode de classification des investissements par catégories. De plus, elle soumet que l'exigence réglementaire[6], selon laquelle une demande d'autorisation doit être faite par catégories d'investissements, a essentiellement pour objectif le contrôle et la réglementation des dépenses d'investissements en fonction de leurs objectifs et de leurs utilités. Cette exigence réglementaire constitue un indicatif d'un certain contrôle sur les catégories d'investissements. La finalité de ce Règlement n'est pas de donner une discrétion absolue au Distributeur sur la façon dont ces investissements seront répartis entre catégories. Un projet ne peut être autorisé pour une catégorie d'investissements, puis alloué à une autre, à moins que le Distributeur en fasse la demande et le présente dans le cadre de l'autre catégorie à autoriser.

3.3 RÉPONSE DU DISTRIBUTEUR

Le Distributeur conteste cette interprétation du Règlement par l'UC et il soumet que les catégories qu'il a proposées sont suffisamment étanches et qu'il n'est nullement question de transférer les différents projets d'une catégorie à l'autre. Il conclut donc que l'UC confond les notions de projets et d'investissements de même que l'autorisation donnée en vertu de l'article 73 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*[7] (la Loi) avec l'application tarifaire prévue à son article 49.

4. OPINION DE LA RÉGIE

Avant de traiter spécifiquement des motifs invoqués par le Distributeur, la Régie doit préalablement déterminer s'il y a ouverture à la révision suivant les dispositions de l'article 37 de la Loi qui se lit comme suit :

> *« 37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :*
>
> *1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;*

---

[6] Article 5 du *Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*, (2001) 133 G.O. II, 6165.

[7] L.R.Q., c. R-6.01.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 10/24

2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;

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

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

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

L'énumération des motifs précis de réexamen implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi.[8] Il est également reconnu que la demande de révision ne peut être un appel déguisé. Le critère de l'erreur simple de fait ou de droit ne saurait être retenu afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « *les décisions rendues par la Régie sont sans appel* ».[9] La révision ne consiste pas à reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision plus appropriée.[10] Le pourvoi en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou une seconde chance dans le traitement d'un dossier.

Si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont rencontrées, la Régie aura compétence pour réviser ou révoquer toute décision qu'elle aura rendue et y substituer sa décision, le cas échéant. Toutefois, à l'inverse, si les conditions ne sont pas rencontrées, la Régie n'aura pas compétence pour réviser ou révoquer une décision, sous peine de révision judiciaire.[11]

En conséquence, la Régie ne peut exercer sa compétence en matière de révision que lorsque les conditions d'ouverture au recours prévues à l'article 37 de sa loi constitutive sont remplies. C'est dans ce contexte que la Régie procède maintenant à l'analyse des motifs invoqués par le Distributeur.

---

8 *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 612 et 613; *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), pages 963 et 964.

9 L.R.Q., c. R-6.01, art. 40.

10 LEMIEUX, Denis, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Publications CCH Ltée, page 2 440; OUELLETTE, Yves, *Les Tribunaux administratifs au Canada; Procédure et preuve, 1997*, Les Éditions Thémis Inc., pages 507et 508; *Béland c. Commission de la santé et de la sécurité du travail et al.*, J.E. 94-388 (C.S.), pages 9 à 11.

11 *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 612 et 613; *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), pages 963 et 964.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 11/24

4.1 L'ALLÉGATION D'EXCÈS DE POUVOIR

Le Distributeur allègue que la Régie a mal interprété le Règlement et qu'en autorisant par catégories d'investissements, plutôt que globalement, les projets inclus au budget 2002 faisant l'objet de la demande d'autorisation, elle a excédé ses pouvoirs, le tout constituant un vice de fond ou de procédure de nature à invalider sa décision.

Dans la décision en révision, la Régie a procédé à l'analyse de la demande du Distributeur, et a autorisé des investissements pour chacune des catégories d'investissements présentées par le Distributeur conformément à l'article 5 du Règlement.

Cette façon de procéder constitue-t-elle une démarche erronée dans l'application du Règlement et, le cas échéant, une telle erreur constitue-t-elle un vice de fond ou de procédure de nature à invalider cette décision? Pour répondre à cette question, un rappel s'impose quant à ce critère de révision.

Dans l'arrêt *Épiciers-Unis Métro-Richelieu Inc.*[12], la Cour d'appel précise l'interprétation à être donnée à l'expression « vice de fond de nature à invalider la décision ». Le juge Rothman s'exprime ainsi :

> *« The Act does not define the meaning of the term "vice de fond" used in section 37. The English version of section 37 uses the expression "substantive... defect." In context, I believe that the defect, to constitute a "vice de fond," must be more than merely "substantive." It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the "vice de fond" must be "de nature à invalider la décision." A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under section 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a "vice de fond." The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision.* » (nous soulignons)

Dans l'arrêt *Société de l'assurance automobile du Québec*, la Cour d'appel réitère cette interprétation du vice sérieux et fondamental devant être de nature à invalider la décision.[13]

Après analyse du Règlement et pour les motifs énoncés ci-après, la présente formation de la Régie en vient à la conclusion que, dans sa décision D-2002-71, la Régie n'a pas commis d'erreur de nature à invalider la décision dans l'interprétation et l'application du Règlement.

---

[12] *Épiciers Unis Métro-Richelieu* c. *Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 613 et 614.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 12/24

DÉCISION

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2005-40	R-3545-2004	2 mars 2005

PRÉSENTS :

Me Marc-André Patoine, B.A., LL.L.
Mme Anita Côté-Verhaaf, M.Sc. (Écon.)
M. Jean-Noël Vallière, B.Sc. (Écon.)
Régisseurs

Regroupement pour la responsabilité sociale des entreprises (RRSE)
Requérant

Hydro-Québec
Intimée

Décision

Demande de révocation et/ou révision de la décision D-2004-150 (R-3526-2004)

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 13/24

> *ou que la décision ne doit pas être le fruit de l'arbitraire ou du caprice." [Traduction]* »[7]

L'exercice de ce pouvoir est également balisé par les articles 25 à 31 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*[8] (le Règlement) qui définissent les étapes du processus de remboursement.

C'est l'application de l'article 28 du Règlement qui est en jeu dans le présent dossier :

> « *Article 28 : Le participant qui réclame des frais peut, dans les dix jours qui suivent la date de réception de ces objections ou commentaires, faire parvenir une réponse écrite à la Régie avec copie au distributeur.* »

La décision D-2004-150 sur les frais fut rendue avant la fin du délai accordé aux intervenants pour répondre aux arguments d'Hydro-Québec, soit le 22 juillet 2004, alors que le délai pour y répondre échouait le 26 juillet 2004.

Il faut signaler toutefois que l'article 31 du Règlement prévoit que la Régie peut « *déroger à la procédure prévue au présent chapitre afin d'accélérer ou de faciliter le paiement des frais* ».

2.4 LE POUVOIR DE RÉVISION OU DE RÉVOCATION

La présente demande est formulée sur la base de l'article 37 de la Loi :

> « *37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :*
> *1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;*
> *2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;*
> *3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.*
> *Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.*

---

7 Décision D-2003-54, dossier R-3502-2002, 19 mars 2003, page 6 et *Administrative Law*, 4e éd., 1977, aux pages 336-337. Traduction tirée de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Slaight communications inc.* c. *Davidson* [1989] 1 R.C.S. 1038, 1076.

8 (1998) 130 G.O. II, 1245.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 14/24

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

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

> « *The Act does not define the meaning of the term «vice de fond» used in Sec. 37. The English version of Sec. 37 uses the expression «substantive[...] defect». In context, I believe that the defect, to constitute a «vice de fond», must be more than merely «substantive». It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the «vice de fond» must be «[...] de nature à invalider la décision». A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under Sec. 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a «vice de fond». The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision* »[9].

Aussi, la décision de la Cour d'appel, dans *TAQ* c. *Godin*, précise :

> « *[43] The second panel may only intervene where it can identify a fatal error in the impugned earlier decision. By the very terms of the provision, the error must, on account of its significance, be "of a nature likely to invalidate the decision", within the meaning of section 154(3).*
>
> *[44] And I would ascribe to the verb "invalidate", in this context, the meaning given to its corresponding adjective by the Canadian Oxford Dictionary[22]:*
> ***invalid 1**. not officially acceptable or usable, esp. having no legal force. **2**. not true or logical; not supported by reasoning (an invalid argument).*
>
> *[45] In short, section 154(3) does not provide for an appeal to the second panel against findings of law or fact by the first. On the contrary, it permits the revocation or review by the Tribunal of its own earlier decision not because it*

[9] [1996] R.J.Q. 608, pages 613-614, repris par la Cour d'appel dans *Société d'assurance automobile du Québec* c. *Hamel* (500-09-006417-984) du 26 avril 2001, paragraphe 22; *Bourassa* c. *Commission des lésions professionnelles*, REJB 2003-46650 (C.A.), 28 mai 2003; et dans la décision *Godin* citée plus loin.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 15/24

> *took a different though sustainable view of the facts or the law, but because its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard.* »[10]

Il est établi que l'énumération de motifs précis de réexamen à l'article 37 de la Loi implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi[11]. Il est reconnu que la demande de révision ne peut être un appel déguisé. Les erreurs de droit, pour constituer un vice de fond de nature à invalider la décision, doivent être sérieuses et fondamentales. L'erreur simple, de fait ou de droit, ne peut être retenue afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « *les décisions rendues par la Régie sont sans appel* »[12].

Ainsi, si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont rencontrées, la Régie aura compétence pour réviser ou révoquer la décision rendue et y substituer sa décision[13]. Si les conditions prévues ne sont pas rencontrées, le recours sera rejeté.

L'étude d'une demande de révision ou de révocation se fait normalement en deux étapes : soit celle de la recevabilité du recours et ensuite celle de l'étude du bien-fondé des moyens invoqués.

C'est dans ce contexte juridique que se fera l'analyse des positions des parties.

3. POSITION DES PARTIES

Moyens soulevés par le requérant

Le RRSE demande que la Régie révoque ou révise la décision et qu'elle ordonne à Hydro-Québec de rembourser 100 % des frais réclamés par le RRSE pour son analyste, sa procureure et l'expert Réal Reid[14]. Lors de l'audience, la procureure du requérant précise cependant qu'un remboursement de 75 % des honoraires d'avocat serait raisonnable compte tenu des pourcentages d'utilité accordés aux procureurs des autres intervenants[15]. La

---

10 *Tribunal Administratif du Québec* c. *Godin*, (C.A.), 500-09-009744-004, 18 août 2003, (j. Fish, Rousseau-Houle et Chamberland).

11 *Épiciers Unis Métro-Richelieu* c. *Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 et 612 (C.A.); *Société de l'assurance automobile du Québec* c. *Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961, 963-964 (C.A.).

12 Article 40 de la Loi; *Béland* c. *C.S.S.T.*, J.E. 94-388 (C.S.), page 16.

13 *Épiciers Unis Métro-Richelieu* c. *Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 et 612 (C.A.); *Société de l'assurance automobile du Québec* c. *Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961, 963 et 964 (C.A.).

14 Requête, paragraphes 107 à 109.

15 Notes sténographiques (NS), volume 1, 14 septembre 2004, pages 156 et 157.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 16/24

DÉCISION

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2003-49	R-3496-2002	7 mars 2003

PRÉSENTS :

Me Lise Lambert, LL.L., présidente
M. Normand Bergeron, M.A.P., vice-président
Mme Anita Côté-Verhaaf, M. Sc. (Écon.)

Régisseurs

Hydro-Québec
Demanderesse

et

Liste des intervenants apparaissant à la page suivante
Intervenants

Décision concernant la demande partielle de révision de la décision D-2002-95

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 17/24

4. OPINION DE LA RÉGIE

4.1 DÉLAI DE LA DEMANDE DE RÉVISION

La demande de révision a été déposée plus de deux mois après la décision D-2002-168. Cette période dépasse le délai raisonnable d'introduction du pourvoi en révision généralement observé, soit 30 jours[7]. Pour l'ensemble des motifs exposés par le Transporteur, la Régie est d'avis qu'il s'agit de circonstances exceptionnelles lui permettant, en conséquence, d'étudier le dossier.

Il s'agit pour le Transporteur du premier dossier tarifaire et celui-ci a été de grande ampleur ainsi que d'une complexité réelle. Ce dossier a ainsi mené, après un processus d'audience de plus de un an, à une décision de près de 400 pages dont il a fallu mesurer le sens et la portée. Confronté à cette approche encore jamais éprouvée, le Transporteur a d'ailleurs déposé, dans ce dossier, une demande de précision sur les questions soulevées dans la présente demande de révision. Il devait également exécuter, de façon simultanée, un grand nombre d'ordonnances contenues dans la décision D-2002-95.

Ainsi, les circonstances très exceptionnelles du dossier, telles que son ampleur et sa nouveauté, l'existence de dossiers parallèles à traiter ainsi que la multiplication des urgences ont placé le Transporteur devant des choix dont la Régie saisit la difficulté. Plus particulièrement, le fait qu'aucun effet préjudiciable sur la tarification applicable aux consommateurs ne résulte de la présente demande constitue une considération importante pour apprécier le caractère raisonnable du délai. La stabilité juridique n'étant donc pas mise en péril dans ce dossier, la Régie accepte les justifications mentionnées par le Transporteur[8].

4.2 OUVERTURE À LA RÉVISION EN VERTU DE L'ARTICLE 37(3) DE LA LOI

En matière de révision, la Régie doit, pour donner ouverture à la demande de révision, constater l'existence d'un vice sérieux et fondamental de nature à invalider la décision[9]. Il est également de jurisprudence constante que la révision ne peut être le moyen déguisé d'un appel par lequel la seconde formation substituerait sa propre appréciation des faits. Toutefois, l'erreur de droit suffit dès lors qu'elle soulève une question juridictionnelle.

---

7 Décision D-2000-120, dossier R-3442-2000, 22 juin 2000; décision D-2000-51, dossier R-3434-99, 30 mars 2000.

8 NS, pages 105 à 112.

9 Voir les décisions D-2002-219, dossier R-3486-2002, 21 octobre 2002, pages 7 à 9; D-2002-220, dossier R-3487-2002, 21 octobre 2002, pages 7 à 9 et D-2002-229, dossier R-3493-2002, pages 6 à 9.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 18/24

Il appartient donc au Transporteur de faire la preuve d'un tel vice affectant la décision D-2002-95. Pour les trois moyens de révision soulevés par le Transporteur, soit l'approbation d'un code de conduite, l'accès aux documents des entités non réglementées et le dépôt de certaines données financières relatives aux affiliés, l'excès de juridiction constitue l'unique motif au soutien de sa demande. L'absence de juridiction est une erreur en soi suffisamment grave pour être qualifiée de vice de fond de nature à invalider la décision. La Régie doit donc s'interroger sur l'existence de sa juridiction à l'égard des trois points soumis par le Transporteur.

Le dossier soulève une problématique aussi délicate que fondamentale car non seulement porte-t-elle sur les limites juridictionnelles de la Régie, mais également met-elle en jeu l'efficacité de l'action réglementaire.

CONTEXTE RÉGLEMENTAIRE PARTICULIER

En premier lieu, il importe de souligner la particularité d'Hydro-Québec sur le plan réglementaire. Le législateur n'a assujetti que les activités de transport et de distribution à la juridiction de la Régie tout en soustrayant les activités de production. Hydro-Québec a, pour sa part, adapté sa structure corporative en établissant des divisions administratives correspondant à certaines de ses activités[10], aucune d'entre elles ne constituant une entité juridique distincte. Cette donnée est fondamentale pour la compréhension du dossier.

En second lieu, la Régie a déjà exigé que toutes les transactions du Transporteur avec ses affiliés se fassent à un prix reflétant le coût complet[11] et a approuvé l'utilisation de la méthodologie de facturation interne d'Hydro-Québec présentée par le Transporteur[12]. Cette ordonnance n'a, par ailleurs, pas été contestée par le Transporteur.

Enfin, la presque totalité des charges portées au coût de service du Transporteur est extraite des livres et registres d'Hydro-Québec corporatif et non des transactions avec les autres affiliés.

Les paramètres du dossier étant posés, l'enjeu de l'action réglementaire se dessine ainsi : les états financiers réglementaires du Transporteur ne rendent pas compte directement de la source des charges portées à son coût de service. Or, les montants imputés ou les prix payés par le Transporteur et portés à son coût de service sont des informations importantes aux fins d'établir le caractère raisonnable de ses tarifs. En effet, tant que les données portées au coût

[10] Hydro-Québec Production, Hydro-Québec Transport, Hydro-Québec Distribution, Hydro-Québec Équipement, les services corporatifs n'ayant toutefois pas étés constitués de divisions administratives.
[11] Décision D-2002-95, dossier R-3401-98, 30 avril 2002, page 59.
[12] Décision D-2002-95, dossier R-3401-98, 30 avril 2002, page 93.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 19/24

DÉCISION

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2002-229	R-3493-2002	30 octobre 2002

PRÉSENTS :

M. Normand Bergeron, M.A.P., vice-président
Mme Anita Côté-Verhaaf, M. Sc. (Écon.)
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)

Régisseurs

Hydro-Québec

Demanderesse

et

Intervenants et observateur dont les noms apparaissent à la page suivante

Intervenants

Décision concernant la demande en révision de la décision D-2002-95 (*Loi sur la Régie de l'énergie, *L.R.Q., c. R-6.01, art. 37)

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 20/24

La décision D-2002-95 a effet à compter du 1er janvier 2001, mais a été rendue le 30 avril 2002; les tarifs fixés par cette décision demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'ils soient changés par la Régie.

Les tarifs du Transporteur, à l'instar de ceux des distributeurs, sont fixés sur la base de projections de revenus et de dépenses pour une année témoin, soit, dans le présent cas, l'année témoin débutant le 1er janvier 2001.

La Régie bénéficiait donc de projections, entre autres, du niveau d'utilisation du service de point à point de long terme (3 844 MW) établies par le Transporteur lors du dépôt de sa demande amendée en juillet 2000, projections qui étaient en partie devenues des données réelles, ou moins aléatoires, lors de l'audience qui se s'est tenue d'avril à juin 2001.

Dans la mesure où les conditions d'utilisation du service de point à point de court terme fixées par la Régie s'avéraient de nature à dissuader les utilisateurs du service de long terme, le Transporteur pourrait, théoriquement, avoir de la difficulté à récupérer la totalité des revenus devant être générés par l'utilisation du service de long terme à hauteur de 3 844 MW.

Le Transporteur a cependant admis en audience que l'impact négatif sur ses revenus provenant du service de long terme ne se ferait pas véritablement sentir avant l'année tarifaire débutant le 1er janvier 2003[9].

Le Transporteur subit cependant l'impact des rabais applicables au service de court terme imposés par la décision D-2002-95 et ce, depuis 15 jours après la date de la décision, le 30 avril 2002.

4. OPINION DE LA RÉGIE

En révision, la Régie agit dans le cadre strict de l'article 37 de sa loi constitutive. Elle doit préalablement déterminer s'il y a ouverture à la révision suivant les dispositions de la Loi qui se lisent comme suit :

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

[9] Notes sténographiques (NS), volume 1, pages 79 et 80.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 21/24

> *1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;*
>
> *2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;*
>
> *3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.*
>
> *Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.*
>
> *Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue. »*

L'énumération, à l'article 37 de la Loi, de motifs précis de réexamen implique qu'on doive donner une interprétation limitative aux cas d'ouverture à la révision[10]. Il est également reconnu que la demande de révision ne peut être un appel déguisé. Le critère de l'erreur simple de fait ou de droit ne saurait être retenu afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « *les décisions rendues par la Régie sont sans appel* »[11]. La révision ne consiste pas à reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision plus appropriée[12]. Le pourvoi en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou une seconde chance dans le traitement d'un dossier.

Si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont remplies, la Régie aura compétence pour réviser ou révoquer toute décision qu'elle aura rendue et y substituer sa décision, le cas échéant. Toutefois, à l'inverse, si les conditions ne sont pas satisfaites, la Régie n'aura pas compétence pour réviser ou révoquer une décision, sous peine de révision judiciaire[13].

En conséquence, la Régie ne peut exercer sa compétence en matière de révision que lorsque les conditions d'ouverture au recours prévues à l'article 37 de sa loi constitutive sont remplies. C'est dans ce contexte que la Régie procède maintenant à l'analyse des motifs invoqués par le Transporteur.

Le Transporteur invoque d'abord le deuxième paragraphe du premier alinéa de l'article 37 voulant que la Régie puisse réviser une décision qu'elle a rendue « *lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses*

---

[10] *Épiciers Unis Métro-Richelieu* c. *Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 612 et 613; *Société de l'assurance automobile du Québec* c. *Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), pages 963 et 964.

[11] L.R.Q., c. R-6.01, article 40.

[12] D. Lemieux, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Publications CCH Ltée, page 2 440; Y. Ouellette, *Les Tribunaux administratifs au Canada; Procédure et preuve*, 1997, Les Éditions Thémis Inc., pages 507 et 508; *Béland* c. *Commission de la santé et de la sécurité du travail et al.*, J.E. 94-388 (C.S.), pages 9 à 11.

[13] *Épiciers Unis Métro-Richelieu* c. *Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 612 et 613; *Société de l'assurance automobile du Québec* c. *Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), pages 963 et 964.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 22/24

observations ». Le Transporteur prétend, en effet, que la Régie « *en reconnaissant elle-même qu'elle n'avait pas la preuve nécessaire pour estimer l'impact négatif sur les revenus du Transporteur de sa décision quant aux tarifs de court terme, se devait d'obtenir la preuve requise avant de rendre sa décision*[14] » (nos soulignés)

Le paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 37 de la Loi réfère à la règle *audi alteram partem*. La Régie doit ici décider deux choses : (i) est-ce que le Transporteur a été privé de son droit d'être entendu (de présenter ses observations) sur la question de l'impact sur ses revenus de la décision portant sur la structure tarifaire de court terme retenue par la Régie et (ii) est-ce que la règle *audi alteram partem* comporte une obligation pour la Régie de requérir une preuve avant de rendre une décision ?

Comme la Régie l'a relaté précédemment, la question du bien-fondé de la structure tarifaire de court terme proposée par le Transporteur a fait l'objet d'un débat contradictoire, d'une preuve tant de la part du Transporteur que des intervenants et de l'argumentation finale. Dans le contexte du déroulement de sa demande à cet égard, le Transporteur était certainement en position d'anticiper ce qu'il devait faire pour contrer la contestation de sa proposition tarifaire. Le Transporteur n'a certainement pas été empêché de présenter ses observations et rien ne l'a même empêché de présenter une contre-preuve s'il avait jugé la chose utile.

Quant à la question de savoir si la règle *audi alteram partem* impose une obligation à la Régie de requérir une preuve avant de rendre une décision, le Transporteur invoque la décision D-99-117R[15] à l'appui de ses prétentions. Cette décision ne va pas dans le sens de ce que prétend le Transporteur, tel qu'il appert de l'extrait suivant :

> « *Dans le contexte de la preuve versée au dossier, il apparaît que la question de la référence aux études canadiennes et aux études américaines était très présente. Quant à la pondération elle-même, elle découlait de la nature de toute cette preuve. Ainsi, il pouvait être déduit que le Dr. Waters accordait un « certain poids » aux données américaines par rapport aux données canadiennes dans les méthodes retenues pour les fins de son analyse, alors que le Dr. Morin suggérait que les données américaines sont « plus pertinentes » que jamais.*
>
> *Que le premier banc ait choisi d'établir une pondération n'est qu'une conclusion logique et prévisible. Que cette pondération ait été établie à 20 % pour les données américaines et à 80 % pour les données canadiennes constitue l'exercice par la Régie de sa discrétion à titre de régulateur. La requérante étant partie à la présente cause et ayant eu toute latitude pour faire entendre ses témoins en preuve*

[14] Plan d'argumentation du Transporteur, page 4.
[15] Cahier des autorités de la requérante, onglet 4.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 23/24

> *principale et en contre-preuve, contre-interroger les témoins des autres parties, et produire tous les documents qu'elle jugeait pertinents, elle ne peut invoquer la maxime audi alteram partem et exiger que la Régie la prévienne qu'elle a l'intention de se prononcer sur le sujet. La Régie a discrétion pour se prononcer sur la preuve et les déductions qu'elle en fait. Elle n'a pas à soumettre un projet de décision à la requérante avant de finaliser sa décision.* » (nos soulignés)[16]

Le Transporteur invoque également le troisième paragraphe du premier alinéa de l'article 37 de la Loi :

> « *37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :*
>
> *[...]*
>
> *3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.* »

La Régie s'est référée à plusieurs reprises aux décisions des tribunaux ayant précisé ce qu'il fallait entendre par un vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision. Dans l'arrêt *Épiciers-Unis Métro-Richelieu Inc.*[17], la Cour d'appel précise l'interprétation à être donnée à l'expression « vice de fond de nature à invalider la décision ». Le juge Rothman s'exprime ainsi :

> « *The Act does not define the meaning of the term "vice de fond" used in section 37. The English version of section 37 uses the expression "substantive... defect." In context, I believe that the defect, to constitute a "vice de fond," must be more than merely "substantive." It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the "vice de fond" must be "de nature à invalider la décision." A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under section 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a "vice de fond." The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision.* » (nos soulignés)

Dans l'arrêt *Société de l'assurance automobile du Québec*, la Cour d'appel réitère cette interprétation du vice sérieux et fondamental devant être de nature à invalider la décision[18].

---

[16] Décision D-99-117R, dossier R-3428-99, 19 juillet 1999, pages 43 et 44.

[17] *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 613 et 614.

[18] *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), page 964. La Cour y référait également avec approbation aux commentaires du juge Boily dans l'arrêt *Béland*, précité à la note 10.

11/28/2012 20:29 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 24/24

Onglet 3

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS AU CANADA

Procédure et preuve

Yves Ouellette
Avocat et professeur
à la Faculté de droit
de l'Université de Montréal

Les Éditions Thémis

1997

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 02/16

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 03/16

Chapitre I.
L'administration de la preuve

La procédure des tribunaux administratifs est encore largement influencée par le modèle judiciaire et contradictoire; l'audition de témoins et les observations orales en constituent les éléments essentiels. Ce modèle traditionnel, qui présume de l'égalité des parties, ne convient pas nécessairement à la dynamique de certains tribunaux administratifs où s'opposent souvent l'Administration et le citoyen. On peut se demander si, sur des questions vitales comme la charge et le standard de preuve, la divulgation de la preuve, les principes directeurs empruntés au droit judiciaire ne devraient pas être corrigés en faveur du simple particulier et dans l'intérêt de la spécificité des tribunaux administratifs.

Section 1.
La charge de la preuve

Devant le tribunal administratif comme devant la cour, c'est la partie qui réclame une autorisation ou un avantage qui a le fardeau d'établir son droit ou son admissibilité, à moins d'une disposition contraire de la loi. C'est là un trait distinctif de la procédure de type contradictoire, alors que dans un modèle inquisitoire, c'est le tribunal lui-même qui dirige l'audition et même son enquête.

L'énoncé global selon lequel la charge de la preuve devant le tribunal administratif appartient au demandeur ou au plaignant peut trouver des appuis dans quelques jugements[1]. Il s'avère aussi que, dans les rares cas où les tribunaux administratifs ont pris l'initiative de s'écarter de la règle suivie par les cours de justice et de renverser la charge de la preuve

---

[1] *Floris* c. *Director of Livestock Services*, (1987) 76 N.S.R. (2d) 320 (N.S.S.C.); *Saine* c. *Commission des affaires sociales du Québec*, [1994] R.J.Q. 2361 (C.S.).

Dans cet esprit, on peut soutenir que lorsque la loi attribue une compétence à un organisme pour se réviser, ce mécanisme n'est pas entièrement discrétionnaire et le refus arbitraire de réexaminer une décision pourrait donner lieu à l'intervention des cours supérieures pour refus d'exercer un devoir imposé par la loi[164].

Mais, compte tenu du libellé de chaque texte, le réexamen automatique sur demande pourrait donner lieu à des abus ou à des demandes frivoles. Un organisme doit donc disposer aussi d'une certaine discrétion pour rejeter sommairement les demandes de réexamen manifestement frivoles et sans mérite[165], et ce, en vertu de sa compétence implicite reconnue par la common law pour contrôler les abus de procédure[166], dans l'intérêt de l'économie de l'énergie quasi judiciaire.

En revanche, lorsque après réexamen, un organisme confirme la décision initiale, alors qu'il y avait juste cause de révocation ou de modification de la décision, sa seconde décision sera judiciairement contrôlable[167].

En pratique, la personne prudente désireuse de se prévaloir de ce mécanisme devrait porter une grande attention au libellé du texte attribuant la compétence de réexamen et éviter de se contenter d'alléguer simplement dans sa demande de réexamen que la décision est « mal fondée en fait et en droit »; il convient plutôt d'indiquer les motifs précis de la demande. Même lorsque la loi envisage un large pouvoir de réexamen, il y a intérêt à bien articuler les arguments susceptibles d'intéresser les autorités chargées du réexamen, mais il n'est pas nécessaire de présenter de nouveaux éléments de preuve si la loi ne l'exige pas.

En revanche, lorsque la loi a voulu limiter la compétence en matière de réexamen à quelques motifs déterminés, notamment les faits nouveaux, le demandeur en réexamen devra alléguer un ou plusieurs de ces

164 *Association des consommateurs industriels de gaz* c. *Régie du gaz naturel*, précité, note 120; voir aussi *Rosen* c. *Commission des valeurs mobilières du Québec*, précité, note 160.

165 *Commission des relations de travail du Québec* c. *Cimon Ltée*, précité, note 160.

166 Voir *supra*, pp. 59 et 160.

167 *Déménageur Saguenay Ltée* c. *Commission des transports du Québec*, [1987] R.J.Q. 2432 (C.S.); *Carrier* c. *Commission des affaires sociales du Québec*, J.E. 95-317 (C.S.).

motifs, de façon assez précise, pour permettre l'évaluation de la pertinence des motifs de réexamen et de leur valeur en regard du libellé de la loi[168].

*

* * *

Les textes visant à modifier ou à codifier le droit commun en matière de réexamen des décisions quasi judiciaires ont donc posé des difficultés d'interprétation. Ils devraient être soigneusement rédigés et, au besoin révisés et simplifiés, car ils ne reposent pas toujours sur une étude complète des autorités. Pourquoi le législateur devrait-il tenter de codifier des règles jurisprudentielles dont il est satisfait, au risque d'écarter celles dont il n'a qu'une connaissance approximative?

De telles dispositions s'avèrent cependant attributives de compétence; elles créent souvent des recours indépendants[169], distincts de la procédure initiale et de l'appel, à caractère *sui generis* et qui doivent obéir à certaines conditions d'exercice.

Section 3.
L'exercice du réexamen

Si la décision quasi judiciaire bénéficie d'une stabilité plus grande que celle de l'acte qualifié d'administratif, mais moindre que le jugement d'une cour de justice, elle s'avère tout de même susceptible de réexamen par l'organisme dont elle émane. Cependant, le réexamen s'effectue dans le respect de certaines conditions de fond et de forme, le fardeau de la persuasion incombant au requérant en réexamen[170].

168 *Re Garba and Lafeunessa*, précité, note 147; *Thibeault et Dyne-A-Pak Inc.*, D.T.E. 94T-299 (C.A.L.P.).

169 *Labour Relations Board of the province of British Columbia* c. *Oliver Cooperative Growers Exchange*, [1963] R.C.S. 7.

170 *Rosen* c. *Commission des valeurs mobilières du Québec*, précité, note 160.

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 04/15

Onglet 4

to ensure that employees and unions not exceed the Code's limits on their collective action. The determination of both the potential prejudice to public services and the most effective means of remedying it is a largely factual one to which the courts may contribute little upon review. The Council must also administer complicated regimes governing the acquisition of the right to strike by "public employees" and has established a jurisprudence in this regard.

plus, le Conseil est un organisme permanent dont l'expertise et la sensibilisation spécialisées sont nécessaires pour évaluer les effets d'un conflit de travail sur des services publics et pour s'assurer que les salariés et les syndicats n'excèdent pas les limites que le Code a fixées à leur action collective. La détermination du préjudice possible aux services publics et du moyen le plus efficace d'y remédier est un élément largement factuel auquel les cours de justice contribuent peu à l'étape de la révision judiciaire. Le Conseil doit également administrer des régimes compliqués régissant l'acquisition du droit de grève par les «fonctionnaires» et a établi une jurisprudence à cet égard.

52 In the presence of a strongly worded privative clause, where the factual and legal aspects of the problem facing the tribunal place the question squarely within its sphere of expertise, this Court has consistently found that the tribunal's decision will stand unless it is "patently unreasonable". This principle has been affirmed in a recent case before this Court: *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, and is consistent with the line of this Court's jurisprudence which has addressed the principles for determining the appropriate standard of review: see *CUPE, supra*; *Bibeault, supra*. The strong connection between the problem before the Council and both its specialized expertise and the statutory regime which guides and protects its decisions provides ample indication of the need for a very high threshold of review.

En présence d'une clause privative énoncée clairement, lorsque les aspects factuels et juridiques du problème devant lequel se trouve le tribunal administratif placent nettement la question dans les limites de son domaine d'expertise, notre Cour a régulièrement conclu que la décision du tribunal administratif sera maintenue à moins qu'elle ne soit «manifestement déraisonnable». Ce principe a été confirmé dans un arrêt récent de notre Cour: *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, et il est conforme à la tendance de la jurisprudence de notre Cour qui a traité des principes applicables à la détermination de la norme de révision appropriée: voir *SCFP*; *Bibeault*, précités. Le lien étroit qui existe entre, d'une part, le problème dont le Conseil est saisi et, d'autre part, son expertise et le régime législatif qui guide et protège ses décisions indique bien la nécessité d'un très haut seuil de révision.

53 As this Court has stated repeatedly, in assessing whether administrative action is patently unreasonable, the goal is not to review the decision or action on its merits but rather to determine whether it is patently unreasonable, given the statutory provisions governing the particular body and the evidence before it. To determine whether the tribunal's interpretation of a legislative provision is

Comme notre Cour l'a mentionné à plusieurs reprises, lorsqu'on évalue si une action de nature administrative est manifestement déraisonnable, l'objectif n'est pas de réviser la décision ou l'action quant au fond mais plutôt de déterminer si elle est manifestement déraisonnable, étant donné les dispositions législatives régissant ce conseil en particulier et la preuve présentée devant lui. Pour déterminer si l'interprétation d'une disposition législative par un tribunal administratif est suscep-

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 06/16

reviewable, the Court must ask itself the following question:

> . . . was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

See *CUPE*, *supra*, at p. 237. McLachlin J. writing for the majority in *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R 644, at p. 669, further explained that:

> Only where the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal's findings of fact, or where the interpretation placed on the legislation is patently unreasonable, can the court interfere.

How does one assess the reasonableness of a remedial order, such as the one at issue in this appeal? Guidance in this task is provided by the decision of the majority of this Court in *Royal Oak*, *supra*. As I stated above, the remedial provision at issue in that case was s. 99(2) of the *Canada Labour Code*. This provision authorizes the Canada Labour Relations Board:

> [f]or the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part . . . by order, [to] require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require . . . in order to remedy or counteract any consequence of the contravention [of certain codal provisions] or failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives. [Emphasis added.]

As I have already indicated, the interpretation of this provision was found to fall within the jurisdiction *stricto sensu* of the Board. In addressing the rational basis of the order, Cory J., writing for the majority, arrived at four situations where the order would be patently unreasonable. These included: 1) where the remedy was punitive in nature; 2) where the remedy granted infringes the *Charter*; 3) where there is no rational connection between the breach, its consequences, and the remedy; and 4) where the remedy is inconsistent with the

tible de révision, la Cour doit se poser la question suivante:

> . . . l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

Voir *SCFP*, précité, à la p. 237. Dans l'arrêt *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, à la p. 669, le juge McLachlin a, en outre, expliqué au nom de la majorité que:

> Ce n'est que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal, ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la cour de justice peut intervenir.

54 Comment évalue-t-on le caractère raisonnable d'une ordonnance réparatrice, comme celle qui est en cause dans le présent pourvoi? Les motifs des juges majoritaires dans l'arrêt de notre Cour *Royal Oak*, précité, fournissent des indications à cette fin. Ainsi que je l'ai déjà mentionné, la disposition réparatrice en cause dans cette affaire était le par. 99(2) du *Code canadien du travail*. Cette disposition autorise le Conseil canadien des relations du travail:

> [a]fin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente partie [. . .] [à] rendre [. . .] toute ordonnance [. . .] obligeant l'employeur ou le syndicat à prendre des mesures qui sont de nature à remédier ou à parer aux effets de la violation néfastes à la réalisation de ces objectifs. [Je souligne.]

55 Comme je l'ai déjà indiqué, il a été jugé que l'interprétation de cette disposition relevait de la compétence *stricto sensu* du Conseil. En examinant le fondement rationnel de l'ordonnance, le juge Cory, au nom de la majorité, a dégagé quatre situations dans lesquelles l'ordonnance serait manifestement déraisonnable, soit: 1) lorsque la réparation est de nature punitive; 2) lorsque la réparation accordée porte atteinte à la *Charte*; 3) lorsqu'il n'y a pas de lien rationnel entre la violation, ses conséquences et la réparation; et

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 07/16

objects and purposes of the Code. With the exception of the *Charter* infringement, which could apply to any administrative order, each of these limits finds its roots in the language of the provision itself, as indicated by the portions of the s. 99(2) which are emphasized in the extract provided above. It is interesting to note that these text-based limits correspond with a pre-*Bibeault* decision of this Court which interpreted this provision, *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union*, [1984] 1 S.C.R. 269, as cited by Cory J. in *Royal Oak, supra*, at p. 403.

4) lorsque la réparation va à l'encontre des objectifs du Code. À l'exception de la violation de la *Charte*, qui s'appliquerait à toute ordonnance administrative, chacune de ces limites origine du libellé de la disposition elle-même, comme le montrent les passages du par. 99(2) qui sont soulignés dans l'extrait cité ci-dessus. Il est intéressant de noter que ces limites fondées sur le texte législatif correspondent à un arrêt qui a été rendu par notre Cour avant l'arrêt *Bibeault* et qui interprétait cette disposition, à savoir l'arrêt *Banque nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce*, [1984] 1 R.C.S. 269, cité par le juge Cory dans l'arrêt *Royal Oak*, précité, à la p. 403.

56 The provision at issue in *Royal Oak* has a very different purpose from the remedial provisions exercised by the Council in this appeal. At the same time, the Court is faced with a similar task in the two cases — how to determine whether an order made pursuant to broadly and flexibly worded powers is sufficiently reasonable to escape review. In my opinion, the approach applied in *Royal Oak* of assessing the order in light of the principled limits evident in the wording of the enabling provisions is suitable for the case before us.

La disposition en cause dans l'arrêt *Royal Oak* a un objectif très différent des dispositions réparatrices exercées par le Conseil dans le présent pourvoi. En même temps, la Cour est aux prises avec une tâche similaire dans les deux affaires — comment déterminer si une ordonnance rendue conformément à des pouvoirs formulés de façon générale et souple est suffisamment raisonnable pour échapper à la révision? À mon avis, la méthode appliquée dans l'arrêt *Royal Oak* qui consiste à évaluer l'ordonnance à la lumière des limites raisonnées formulées de façon évidente dans les dispositions habilitantes est applicable à l'affaire dont nous sommes saisis.

57 The Council relied upon the first and fourth options in s. 111.17 to make an order with the purpose of maintaining services for the public. In my view, the following emphasized phrases in this section demonstrate the principles which should guide the Council in exercising these powers:

Le Conseil s'est appuyé sur les première et quatrième options prévues à l'art. 111.17 pour rendre une ordonnance visant à assurer le maintien de services au public. À mon avis, les passages suivants de cet article qui sont soulignés montrent les principes qui devraient guider le Conseil dans l'exercice de ces pouvoirs:

111.17. The council, if it considers that the conflict is or is likely to be prejudicial to a service to which the public is entitled or that the essential services provided for in a list or agreement are not rendered during a strike, may, after giving the parties the opportunity to submit their views, make an order to ensure that a service to which the public is entitled is available, or require compliance with the law, a collective agreement or an agreement or list on essential services.

111.17 S'il estime que le conflit porte préjudice ou est vraisemblablement susceptible de porter préjudice à un service auquel le public a droit ou que les services essentiels prévus à une liste ou à une entente ne sont pas rendus lors d'une grève, le Conseil peut, après avoir fourni aux parties l'occasion de présenter leurs observations, rendre une ordonnance pour assurer au public un service auquel il a droit, ou exiger le respect de la loi, de la convention collective, d'une entente ou d'une liste sur les services essentiels.

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 08/16

The council may

(1) enjoin any person involved in the conflict or any category of these persons it determines to do what is required to comply with the first paragraph of this section, or abstain from doing anything in contravention thereof;

. . .

(4) order every person involved in the conflict to do or abstain from doing anything that it considers reasonable in the circumstances in view of maintaining services for the public; [Emphasis added.]

The above excerpts reveal to me two situations where an order aimed at maintaining services for the public would be patently unreasonable: a) the people targeted are not involved in the labour conflict; b) there is no rational connection between the action ordered or prohibited and the maintenance of the public services which were found to be threatened or prejudiced. I note that, as was stated in *Royal Oak*, *supra*, where an order is found to violate the *Charter*, it would also necessarily fail the "patent unreasonableness" test. As the constitutional validity of the order in this case has not been challenged, however, I need not address this issue.

I also note the existence of the further "limits" of necessity and reasonableness in the first and fourth options, respectively. The Court of Appeal emphasized these terms in deciding whether the order had been correctly made. In my opinion, these are not helpful in reviewing the order under the test of patent unreasonableness, which, of course, was not the one used by the Court of Appeal. The assessment of reasonableness and necessity will be a contextual, fact-dependent determination. This wording serves more as an indication of the important role of the Council's sensitivity and expertise than as appropriate limits to be applied by a reviewing court. Otherwise, a review for patent unreasonableness could all too easily become an avenue for the court's substitu-

Le Conseil peut:

1° enjoindre à toute personne impliquée dans le conflit ou à toute catégorie de ces personnes qu'il détermine de faire ce qui est nécessaire pour se conformer au premier alinéa du présent article ou de s'abstenir de faire ce qui y contrevient;

. . .

4° ordonner à toute personne impliquée dans le conflit de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il lui paraît raisonnable d'ordonner compte tenu des circonstances dans le but d'assurer le maintien de services au public; [Je souligne.]

58 Les extraits ci-dessus révèlent deux cas dans lesquels une ordonnance visant à assurer le maintien de services au public serait manifestement déraisonnable: a) les personnes ciblées ne sont pas impliquées dans le conflit de travail; b) il n'existe aucun lien rationnel entre l'action ordonnée ou interdite et le maintien des services publics qu'on a considérés comme étant menacés ou touchés. Je note que, comme il en a été fait mention dans l'arrêt *Royal Oak*, précité, lorsqu'on considère qu'une ordonnance viole la *Charte*, elle ne satisferait pas non plus nécessairement au critère du «caractère manifestement déraisonnable». Comme la validité constitutionnelle de l'ordonnance en l'espèce n'a, toutefois, pas été contestée, je n'ai pas besoin d'aborder cette question.

59 Je note également l'existence d'autres «limites» quant au caractère de nécessité et de raisonnabilité dans les première et quatrième options, respectivement. La Cour d'appel a souligné ces termes en décidant si l'ordonnance avait été rendue correctement. À mon avis, ils ne sont pas utiles pour réviser l'ordonnance en vertu du critère du caractère manifestement déraisonnable, qui, naturellement, ne fut pas celui qui a été utilisé par la Cour d'appel. L'évaluation du caractère de raisonnabilité et de nécessité constituera une détermination contextuelle liée aux faits. Ce libellé sert davantage à indiquer le rôle important de la sensibilisation et de l'expertise du Conseil que les limites appropriées qui doivent être appliquées par une cour de révision. Sinon, une révision du caractère manifestement déraisonnable pourrait tout aussi facilement devenir un moyen pour permettre à une cour de

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 09/16

tion of its own view of the appropriate remedial action in the circumstances.

60 The respondent has challenged the rational connection between an order which prohibits individual employees from exercising their individual right to refuse overtime and the concerted action which formed the source of the prejudice to the public. The respondent further argues that the suspension of a provision of the collective agreement contradicts the objectives of the Code, which are to support the free collective bargaining process and respect for the collective agreement. While the Court of Appeal did not address the reasonableness of the order, it nonetheless concluded that an order made by the Council could not suspend a provision of the collective agreement.

61 I find the respondent's arguments and Court of Appeal's conclusion on these points unconvincing. The source of the likely prejudice to public services in this case was a concerted exercise of an individual right in the collective agreement for a defined period. According to the factual findings of the Council, the collective refusal to work overtime threatened to cause serious disturbances to public services, to the point of creating emergency conditions. The order states the findings of the Council as regards the concerted action and the emergency conditions it would cause. Based on these findings and the Council's resultant remedial jurisdiction, it then orders the Union to withdraw the instruction, to refrain from preventing the employees from attending work, and to take measures to ensure their attendance. It further orders the employees themselves to report to work as requested by the employer.

62 Where a right gained through collective bargaining is exercised collectively for the purposes of applying illegal pressure tactics, preventive action to maintain public services will necessarily suspend the exercise of this right, by the individuals involved in the conflict, for these ends. Given the broad powers in s. 111.17 to make orders targeting

justice de substituer sa propre opinion quant à l'action réparatrice appropriée dans les circonstances.

L'intimé a contesté le lien rationnel existant entre une ordonnance qui interdit aux employés pris individuellement d'exercer leur droit individuel de refuser de faire du temps supplémentaire et l'action concertée qui constituait la source du préjudice causé au public. L'intimé soutient également que la suspension d'une disposition de la convention collective contredit les objectifs du Code, qui doivent appuyer le processus de négociation libre et collective et le respect de la convention collective. Bien que la Cour d'appel n'ait pas abordé le caractère raisonnable de l'ordonnance, elle conclut, néanmoins, qu'une ordonnance rendue par le Conseil ne pouvait pas suspendre l'application d'une disposition de la convention collective.

J'estime que les arguments de l'intimé et la conclusion de la Cour d'appel sur ces points ne sont pas convaincants. La source du préjudice probable aux services publics en l'espèce était l'exercice concerté d'un droit individuel prévu dans la convention collective pendant une période déterminée. Selon les conclusions de fait du Conseil, le refus collectif de faire du temps supplémentaire menaçait de causer des perturbations graves aux services publics au point d'engendrer des conditions d'urgence. L'ordonnance mentionne les conclusions du Conseil en ce qui concerne l'action concertée et les conditions d'urgence qu'elle entraînerait. En se fondant sur ces conclusions et sur la compétence du Conseil en résultant en matière de réparation, il ordonne alors au Syndicat de revenir sur ses directives, de ne pas interdire aux employés de se présenter au travail et de prendre les mesures nécessaires pour assurer leur présence. Il ordonne, en outre, aux employés de se présenter au travail si leur présence est requise par l'employeur.

Lorsqu'un droit obtenu au moyen d'une négociation collective est exercé collectivement dans le but d'appliquer des moyens de pression illégaux, l'action préventive visant à assurer le maintien de services publics suspendra nécessairement l'exercice de ce droit, par les personnes impliquées dans le conflit, à ces fins. Étant donné les larges pou-

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 10/16

any persons or groups of persons involved in the conflict, the Council clearly had the power to target the Union both through its representatives and its individual members. It is also logical to encompass the individual Union members who participate in the illegal action in case the Union delegates refuse to withdraw their instruction. I find there to be a rational connection between the source of the prejudice and the order forbidding the Union representatives and individuals to refuse overtime for the purposes of collectively pressuring the employer to accede to the Union's wishes. Moreover, only those involved in the conflict were prevented from exercising their individual rights in this manner. The order by the Council falls into neither of the two situations which I have identified as constituting a patently unreasonable error.

voirs prévus à l'art. 111.17 de rendre des ordonnances visant toute personne impliquée dans le conflit ou toute catégorie de ces personnes, le Conseil avait manifestement le pouvoir de cibler le Syndicat par le biais tant de ses représentants que de ses membres pris individuellement. Il est également logique d'englober les membres du Syndicat qui participent à l'action illégale au cas où les délégués syndicaux refuseraient de revenir sur leurs directives. Je conclus qu'il existe un lien rationnel entre la source du préjudice et l'ordonnance interdisant aux représentants du Syndicat et aux membres pris individuellement de refuser de faire du temps supplémentaire dans le but d'exercer des moyens de pression collectifs sur l'employeur pour donner suite aux désirs du Syndicat. De plus, seules les personnes impliquées dans le conflit se voyaient interdire de cette manière l'exercice de leurs droits individuels. L'ordonnance rendue par le Conseil n'entre dans aucun des cas que j'ai indiqués comme constituant une erreur manifestement déraisonnable.

This type of order is also consistent with the objectives of the Code in creating these remedial provisions. As has already been stated, the purpose of the Council is not to facilitate the collective bargaining process, but rather to ensure that labour disputes involving "public employees" not unduly interfere with services to which the public is entitled. The order in this case was not only consistent with these objectives, it was tailored specifically to fulfill them in the circumstances. This situation differs greatly from that in *Royal Oak*, *supra*, where the remedial provision dictated that the order further the general purposes of the Canadian Code, viz. the promotion of industrial peace through free collective bargaining.

63 Ce genre d'ordonnance est également conforme aux objectifs que visait le Code en créant ces dispositions réparatrices. Comme je l'ai déjà déclaré, l'objectif du Conseil n'est pas de faciliter le processus de négociation collective mais plutôt d'assurer que les différends de travail impliquant des «fonctionnaires» n'entravent pas indûment les services auxquels le public a droit. L'ordonnance rendue en l'espèce n'était pas seulement conforme à ces objectifs, mais elle était élaborée précisément pour y satisfaire dans les circonstances. Cette situation diffère grandement de celle de l'arrêt *Royal Oak*, précité, où la disposition réparatrice prévoyait que l'ordonnance serve les fins générales du Code canadien, c'est-à-dire la promotion de la paix industrielle au moyen de la négociation libre et collective.

I therefore conclude that the order represents a rationally supportable interpretation by the Council of its remedial provisions. In so doing, I have, as I think I should, interpreted the order in a global, purposive manner consistent with the intent of the legislature and of the Council. In my view, the order restricts the right to refuse overtime only

64 Je conclus donc que l'ordonnance constitue de la part du Conseil une interprétation qui peut rationnellement être soulevée. Ce faisant, j'ai interprété, comme j'estime je devais le faire, l'ordonnance d'une manière globale, fondée sur l'objet, qui est conforme à l'intention du législateur provincial et du Conseil. À mon avis, l'ordonnance

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 11/16

Onglet 5

Westlaw.

[1968] S.C.R. 172

1967 CarswellQue 44

Komo Construction Inc. et Les **Constructions** du Stlaurent Limitée, Appelantes
et Commission Des Relations de Travail du Québec, Intimée et Les
Métallurgistes Unis d'Amérique Local 6861, Mise-en-Cause

Komo Construction Inc. et Les **Constructions** du Stlaurent Limitée, Appelantes
et Commission Des Relations de Travail du Québec, Intimée et Les
Métallurgistes Unis d'Amérique Local 6861, Mise-en-Cause

Supreme Court of Canada

Les Juges Fauteux, Martland, Judson, Hall et Pigeon.

December 18, 1967

Judgment: November 23, 1967
Judgment: Décembre 18, 1967

Copyright © CARSWELL,

a Division of Thomson Canada Ltd. or its Licensors. All rights reserved.

Proceedings: En appel de la Cour du banc de la reine, province de Québec

Counsel: *Guy Letarte* et *Jean-Claude Royer* , pour les appelantes.

Raynold Bélanger, c.r. , pour l'intimée.

Subject: Labour and Employment; Public

Le jugement de la Cour fut rendu par *Le Juge Pigeon*:

1 Dans cette affaire il s'agit d'une demande d'accréditation adressée par la mise-en-cause à l'intimée. A l'encontre de cette demande dont elle a été dûment prévenue par l'intimée, l'appelante lui a transmis une

Copr. © West 2004 No Claim to Orig. Govt. Works

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 13/16

contestation intitulée « inscription en droit » et par laquelle elle conclut au rejet pour l'unique motif que la requête de la mise-en-cause « n'était pas accompagnée d'une copie certifiée de sa constitution et de ses réglements ni d'un état des conditions d'admission, droits d'entrée et cotisations exigés de ses membres ». Là-dessus l'intimée a accordé l'accréditation sans audition par les motifs suivants.

> CONSIDÉRANT que la Commission a pris connaissance de la contestation soumise par les procureurs de l'intimé, en date du 22 mars 1966;
>
> CONSIDÉRANT que la Commission a constaté que les faits allégués dans ladite contestation sont contredits par le rapport d'enquête de son service d'inspection;
>
> CONSIDÉRANT que l'association requérante a satisfait aux conditions prévues par le Code du Travail et par les règlements de la Commission pour avoir droit à l'accréditation.

2 A l'encontre de cette décision, l'appelante a demandé un bref de prohibition en invoquant deux moyens:

> 10 inexécution de l'obligation imposée par le Code du travail de produire avec la requête les pièces sus-mentionnées;
>
> 20 violation de la règle *audi alteram partem* .

3 La Cour supérieure a ordonné la délivrance du bref de prohibition comme suit:

> CONSIDÉRANT que, d'après les faits mentionnés dans la requête, le Tribunal se croit justifié d'autoriser l'émission d'un bref de prohibition.

En vertu de l'art. 122 du *Code du travail* , deux juges de la Cour du banc de la reine ont annulé le bref par les motifs suivants.

> CONSIDÉRANT que la Commission avait seule le pouvoir de prononcer sur le point soulevé par la K S L;
>
> CONSIDÉRANT que même si les affirmations contenues dans les considérants attaqués par la K S L étaient fausses, -- ce qui n'est pas établi, -- la décision de la Commission n'en resterait pas moins un acte se rapportant à « l'exercice de ses fonctions » (art. 121).

4 Les motifs de cet arrêt sont inattaquables. A moins de voir dans chacune des prescriptions législatives à l'adresse de la Commission des relations de travail une restriction à sa juridiction, on ne saurait prétendre qu'elle a outrepassé sa compétence en décidant qu'une disposition législative a été observée. Une pareille interprétation irait

Copr. © West 2004 No Claim to Orig. Govt. Works

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 14/16

à l'encontre d'un principe fondamental du *Code du travail* qui est de confier *exclusivement* à la Commission le soin de statuer sur les demandes d'accréditation ce qui implique que c'est à elle qu'il appartient de juger dans chaque cas si l'on s'est conformé aux prescriptions du *Code du travail* à cet égard.

5 Le principe qu'il faut appliquer est celue de l'arrêt *Bakery and Confectionery Workers v. White Lunch*[FN1] , cette Cour y a refusé d'intervenir dans l'exercice du pouvoir de reviser ou annuler toute décision accordée par la loi à la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique. En son nom, M. le Juge Hall a dit:

> Nothing shows that it lost jurisdiction for any of the reasons which the law recognizes as ousting jurisdiction, *i.e.* , bias, interest, fraud, denial of natural justice or want of qualification.

6 Un organisme comme la Commission ne perd pas sa compétence parce qu'il applique mal une disposition législative mais seulement lorsqu'il sort de son champ d'activité ou omet de se conformer aux conditions essentielles à l'exercice de sa juridiction. Il est tout à fait évident que l'article du *Code du travail* invoqué par l'appelante n'est pas destiné à circonscrire le champ d'activité de la Commission mais au contraire une disposition qu'elle est chargée d'appliquer par des décisions finales et sans appel. Comme cette Cour l'a décidé dans *Galloway Lumber c. La Commission des Relations de travail de la Colombie-Britannique*[FN2] , l'exercice valable de la juridiction d'une telle commission ne dépend pas du bien ou mal fondé de sa décision. La seule question à examiner est de savoir si elle entre dans le domaine de sa compétence (« the assigned area of the exercise of the power »).

7 Pour ce qui est de l'application de la règle *audi alteram partem* , il importe de noter qu'elle n'implique pas qu'il doit toujours être accordé une audition. L'obligation est de fournir à la partie l'occasion de faire valoir ses moyens. Dans le cas présent, en face d'une contestation qui soulève uniquement un moyen de droit, la Commission n'abusa pas de sa discrétion en décidant qu'elle n'avait pas besoin d'en entendre davantage avant de rendre sa décision. Comme cette Cour l'a décidé dans *Forest Industrial Relations Ltd. c. International Union of Operating Engineers* [FN3] , une commission n'est pas obligée d'accorder une audition sur toutes les prétentions soulevées dans une affaire dont elle est saisie. Lorsqu'elle a eu un exposé qu'elle juge suffisant, elle a le pouvoir de statuer sans plus tarder. Il ne faut pas oublier que la Commission exerce sa juridiction dans une matière où généralement tout retard est susceptible de causer un préjudice grave et irrémédiable. Tout en maintenant le principe que les règles fondamentales de justice doivent être respectées, il faut se garder d'imposer un code de procédure à un organisme que la loi a voulu rendre maître de sa procédure.

8 Vu les conclusions ci-dessus sur les deux motifs invoqués par l'appelante, il n'est pas nécessaire de statuer sur le sens à donner à l'article qui interdit les recours aux tribunaux « en raison d'actes, procédures ou décisions se rapportant à l'exercice » des fonctions de la Commission. Lorsqu'il y aura lieu de le faire, on devra tenir compte non seulement de l'arrêt rendu dans *Jarvis c. Associated Medical Services*[FN4] et les autres causes qui y sont mentionnées, mais aussi de ce que dans *Board of Health of Saltfleet c. Knapman*[FN5] cette Cour a statué qu'elle n'était pas empêchée d'annuler pour violation de la règle *audi alteram partem* une décision rendue en exécution du *Public Health Act* d'Ontario (R.S.O. 1950, c. 306) par une disposition (art. 143) se lisant comme suit:

> No order or other proceeding, matter or thing, done or transacted in or *relating to* the execution of this Act, shall be vacated, quashed or set aside for want of form, or removed or removable by *certiorari* or otherwise into the Supreme Court.

Copr. © West 2004 No Claim to Orig. Govt. Works

11/28/2012 20:35 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 15/16

J'ai souligné les mots « relating to » parce qu'ils sont ceux-là mêmes que l'on trouve dans la version anglaise de l'art. 121 du *Code du travail* .

9 Je suis d'avis que l'appel doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Solicitors of record:

Procureurs des appelantes: *Gagné, Trottier, Letarte, Larue & Rioux* , Québec.

Procureur de l'intimée: *R. Bélanger* , Québec.

FN1. [1966] R.C.S. 282, 55 W.W.R. 129, 56 D.L.R. (2d) 193 .

FN2. [1965] R.C.S. 222, 51 W.W.R. 90, 48 D.L.R. (2d) 587 .

FN3. [1962] R.C.S. 80, 37 W.W.R. 43, 31 D.L.R. (2d) 319 .

FN4. [1964] R.C.S. 497 , 44, D.L.R. (2d) 407.

FN5. [1956] R.C.S. 877, 6 D.L.R. (2d) 81 .

END OF DOCUMENT

Copr. © West 2004 No Claim to Orig. Govt. Works

Onglet 6

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 02/18

Développements récents en droit administratif (1990)

Service de la formation permanente
Barreau du Québec

LES ÉDITIONS YVON BLAIS INC.
C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada J2K 3H6
Tél.: (514) 263-1066 Fax: (514) 263-9256

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 03/18

La règle « audi alteram partem » : principes et domaine d'application

Pierre Lemieux*

Introduction 3

1. L'essence de la règle « audi alteram partem » : le droit de faire valoir tous ses moyens 4

1.1 Le droit de faire valoir ses moyens et l'exposé écrit 5
1.2 L'exposé oral des moyens 9

1.2.1 L'article 23 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et ses exigences 10
1.2.2 L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et ses exigences 12

2. Certaines particularités de l'application de la règle « audi alteram partem » 14

2.1 La connaissance d'office et la preuve hors instance 14
2.2 La recevabilité et le rejet d'une preuve pertinente 16
2.3 Les réunions plénières et le processus décisionnel 18
2.4 La confidentialité du délibéré 23
2.5 La motivation de la décision : une exigence de l'équité procédurale ? 24

Conclusion 26

* Avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 04/18

R.C.S. 311. En effet, antérieurement à cet arrêt, «l'obligation d'agir de manière judiciaire» était considérée comme incombant uniquement aux tribunaux qui rendaient des décisions de nature judiciaire ou quasi judiciaire, et non à ceux qui rendaient des décisions de nature administrative. À la suite de l'arrêt *Nicholson*, cette distinction est devenue moins importante et a été jugée peu utile étant donné que l'obligation d'agir équitablement et celle d'agir de manière judiciaire tirent toutes les deux leur origine des mêmes principes généraux de justice naturelle (voir *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie* c. *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, 895-896).[13]

Même si la qualification de la décision n'est plus une obligation pour que les principes de justice naturelle s'appliquent, elle s'avère cependant nécessaire pour établir le degré d'exigence des règles procédurales. Ce qui nous incite à affirmer qu'il doit y avoir adéquation entre la nature de la décision et l'ampleur des exigences procédurales[14]. De plus, le législateur impose parfois l'obligation de la qualification de l'acte administratif[15] comme il l'a fait avec les articles 23 et 56 par. 3 de la *Charte québécoise des droits et libertés*.

Seuls les actes à portée individuelle sont soumis aux principes de justice naturelle. Les actes de l'Administration qui sont à portée générale, ne le sont que si une disposition législative expresse le prévoit[16]. Il se pose donc un problème de classification des actes pour distinguer entre les actes à portée générale d'une part et les actes à portée individuelle, d'autre part[17]. Il faut cependant tenir compte du fait qu'un acte peut être législatif par nature mais avoir une portée individuelle et non générale. Le principe du devoir d'agir équitablement s'appliquera alors[18].

Dans ce nouveau contexte juridique où l'exigence des principes de justice naturelle s'est étendue aux décisions de nature judiciaire et administrative, que signifie la règle *audi alteram partem*?

13. *The Board of Education of the Indian Head School Division no 19 of Saskatchewan* c. *Knight*, *supra*, note 7, à la page 669.
14. *Ernewein* c. *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639, 659; *Supermarchés Jean Labrecque Inc.* c. *Flamand*, [1987] 2 R.C.S. 219.
15. Voir *infra*, section 1.2.1, «La Charte québécoise des droits et libertés, et ses exigences».
16. *P.G. du Canada* c. *Inuit Tapirisat*, *supra*, note 12.
17. *Id.*, à la page 738; voir aussi *The Board of Education of the Indian Head School Division no 19 of Saskatchewan* c. *Knight*, *supra*, note 7, à la page 669.
18. *Homex Realty and Development Co. Lt.* c. *Corporation of the village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011; *Wiswell* c. *Winnipeg (Metropolitan Corporation of Greater)*, [1966] R.C.S. 519.

La jurisprudence et la doctrine ont répété à plusieurs reprises que la règle *audi alteram partem* revêt deux aspects: d'une part, préalablement à toute procédure administrative, l'administré, dont les intérêts sont en question, doit être averti; d'autre part, il doit avoir la possibilité de présenter des observations orales ou écrites. Des centaines d'arrêts ont traité de cette règle démontrant les difficultés que soulève son application, notamment en ce qui concerne la preuve, le principe de l'«audition», la connaissance d'office, la cohérence du processus décisionnel, le droit d'être jugé par celui qui a entendu et bien d'autres corollaires de la règle.

L'essence même de la règle *audi alteram partem*, réside dans *l'obligation de fournir à la partie concernée par la décision l'occasion de faire valoir ses moyens*. Le juge Pigeon dans l'arrêt *Komo Construction Inc.* c. *Conseil des relations de travail du Québec*[19] a cerné le domaine d'application de la règle et précisé la portée de celle-ci. Il affirmait, en effet:

> Pour ce qui est de l'application de la règle *audi alteram partem*, il importe de noter qu'elle n'implique pas qu'il doit toujours être accordée une audition. L'obligation est de fournir à la partie l'occasion de faire valoir ses moyens. Dans le cas présent, en face d'une contestation qui soulève uniquement un moyen de droit, la Commission n'abusa pas de sa discrétion en décidant qu'elle n'avait pas besoin d'en entendre davantage avant de rendre sa décision. Comme cette Cour l'a décidé dans *Forest Industrial Relations Ltd.* c. *International Union of Operating Engineers*, ([1962] R.C.S. 80) une commission n'est pas obligée d'accorder une audition sur toutes les prétentions soulevées dans une affaire dont elle est saisie. Lorsqu'elle a eu un exposé qu'elle juge suffisant, elle a le pouvoir de statuer sans plus tarder. Il ne faut pas oublier que la Commission exerce sa juridiction dans une matière où généralement tout retard est susceptible de causer un préjudice grave et irrémédiable. Tout en maintenant le principe que les règles fondamentales de justice doivent être respectées, il faut se garder d'imposer un code de procédure à un organisme que la loi a voulu rendre maître de sa procédure.[20]

Comme le laissent voir les propos du juge Pigeon, ce droit que possède la partie intéressée de faire valoir ses moyens peut varier

19. [1968] R.C.S. 172.
20. *Id.*, aux pages 176 et 177.

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 05/18

et comporter plus ou moins d'exigences procédurales. Dans chaque cas, les exigences de la justice naturelle varient selon «les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc...[21]» L'étendue du domaine d'application de ce principe directeur d'équité sera déterminé à l'aide des paramètres établis par le juge Claire L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Knight*[22]. Ainsi, l'existence et la portée d'une obligation générale d'agir équitablement dépendra, comme le soulignait le juge, de l'examen de trois facteurs:

i) la nature de la décision qui doit être rendue par l'organisme administratif en question,

ii) la relation existant entre cet organisme et le particulier,

iii) l'effet de cette décision sur les droits du particulier[23].

L'impact de la décision à rendre sur les droits ou privilèges de l'administré est un facteur des plus importants. Par exemple, une décision qui serait qualifiée de quasi judiciaire et déterminerait par conséquent des droits serait soumise à des règles procédurales plus contraignantes. Les autorités décisionnelles pourraient alors être tenues d'entendre toutes les parties en cause, et de donner à chaque intéressé la possibilité de présenter toutes les preuves et les arguments utiles[24]. En effet, lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu, une «justice de haute qualité» est exigée[25]. De même, lorsqu'un administré encourt

21. *Russel* c. *Duke of Norfolk*, [1949] 1 All. E.R.; *Trépanier* c. *R.*, J.E. 90-1192; *Lapointe* c. *Comité de discipline du Barreau du Québec*, J.E. 89-1113 (C.S.), *Normand* c. *R.A.A.Q.*, J.E. 81-1058 (C.S.); *Location Montcalm* c. *C.T.Q.*, J.E. 88-1042; *T.U.A.* c. *Tremblay*, D.T.E. 881-722 (La personne à qui on refuse une remise ne peut invoquer la règle *audi alteram partem* si elle ne s'est pas présentée à l'audience par négligence); *Fournier* c. *Cap-de-la-Madeleine*, [1988] R.J.Q. 2817; *Ahwayi* c. *Concordia University*, J.E. 87-1001 (Droit d'être représenté par avocat); *Gauthier* c. *Comité de disc. des C.A. du Q.*, J.E. 87-124 (Droit à l'ajournement); *St-Georges* c. *Laroque*, [1987] R.J.Q. 644; *Rivard* c. *C.P.Q.*, [1987] R.J.Q. 2157 (Droit d'être avisé); *S.C.T.P.* c. *Lapierre*, D.T.E. 861-200 (Droit de faire entendre des témoins); *Fourgons Transit Inc.* c. *Commissaire général du Travail*, D.T.E. 861-26 (Pour que la règle *audi alteram partem* s'applique, la partie doit avoir un intérêt dans le litige).
22. *Supra*, note 7.
23. *Ibid.*
24. Voir, par exemple, la jurisprudence relative au contre-interrogatoire: *Canton d'Innisfil* c. *Canton de Vespra*, [1981] R.C.S. 145; *Furniture and Bedding Workers Union* c. *Board of Industrial Relations*, (1969) 69 W.W.R. 226, 231; *Quebec Labour Relations Board* c. *J.Pascal Hardware Co.*, [1965] B.R. 791, 795; *Hoffman-LaRoche Ltd.* c. *Deslmar Chemical Ltd.*, [1965] R.C.S. 575; *Toronto Newspaper Guild* c. *Globe Printing Co.*, [1953] 2 R.C.S. 18; *Desjardins* c. *Comité d'inspection professionnelle de l'ordre des ingénieurs du Québec*, J.E. 89-1428; *Côté* c. *C.A.S.*, D.T.E. 881-1009.
25. *Abbott* c. *Sullivan*, [1952] 1 K.B. 189.

une pénalité, on doit l'informer clairement qu'une action va être intentée contre lui, afin qu'il puisse connaître les griefs formulés contre lui, et qu'il ait l'occasion de présenter ses moyens de défense[26].

Pour que soit respectée l'équité procédurale, aucune preuve ne pourra être présentée par l'une des parties en l'absence de l'autre partie[27]. Le droit de faire valoir ses moyens implique le droit d'être informé de tous les éléments de preuve et, logiquement, il inclut la possibilité de réfuter ces derniers. Cependant, il est important de souligner que le droit de réfuter une preuve n'est pas un droit en soi[28] et que le droit qu'il faut réaliser c'est le droit de l'administré d'être traité équitablement.

La règle *audi alteram partem* n'implique pas nécessairement une procédure orale[29]. Les prétentions des parties peuvent être faites par écrit. C'est là, comme l'écrivait le professeur Yves Ouellette[30], «une conséquence concrète du principe de l'autonomie de la procédure administrative et du souci des hautes juridictions de ne pas hyper-judiciariser le fonctionnement des organismes».

1.2 L'exposé oral des moyens

Parfois les textes[31] imposent au décideur une procédure orale. Nous sommes alors dans une véritable audience formelle avec tout ce que cela implique. Des précautions devront être prises pour informer les parties du déroulement de la procédure et garantir la loyauté et le caractère contradictoire des débats. Précisons que la procédure orale n'est pas une procédure où l'on n'écrit pas. Il s'agit, d'une certaine manière, d'un déplacement de la charge des écritures. Souvent il s'agira de représentations écrites complétées par une preuve orale. Cette audition «viva voce» peut s'avérer très

26. *R.* c. *North, ex p. Oakey*, [1927] 1 K.B. 491.
27. *Kane* c. *Conseil d'administration de l'Université de Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105; *R.* c. *Deputy Industrial Commissioner, ex p. Moore*, [1965] 1 All E.R. 81, 94.
28. *Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité* c. *Office de la construction du Québec*, [1983] C.A. 7, 15.
29. *Radulesco* c. *Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407; *Silverbery* c. *Hooper*, J.E. 90-437 (C.S.).
30. *Supra*, note 8, p. 831; Dans le rapport McRuer, vol. 1, p. 137, le juge McRuer définissait la règle *audi alteram partem* en ces termes:
    1- Notice of the intention to make a decision should be given to the party whose rights may be affected.
    2- The party whose rights may be affected should be sufficiently informed of the allegations against his interest to enable him to make an adequate reply.
    3- A genuine hearing should be held at which the party affected is made aware of the allegations made against him and is permitted to answer.
31. *Hawthorne* c. *Université de Régina*, [1979] 2 R.C.S. 561.

Onglet 7

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 07/18

DROIT ADMINISTRATIF

4e édition

1996

volume 2

LE CONTENTIEUX

PATRICE GARANT

AVOCAT ET PROFESSEUR À LA
FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LAVAL

LES ÉDITIONS YVON BLAIS INC.

C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada
Tél.: (450) 266-1086 FAX: (450) 263-9256

été présentée lors de l'audience tenue les 8 et 9 juillet 1986 ou qu'ils aient même examiné une telle preuve, ou encore qu'ils aient été influencés de quelque manière par ce qui a été dit ou fait dans le cadre de l'audience antérieure de 1984. L'avocat du requérant n'a pas su établir [...]»[299]

L'appelant a, par la suite, invoqué un autre argument, soit le fait que le nouveau commissaire n'avait pas entendu la preuve produite à la première audition. La Cour rejette cet argument au motif que l'appelant n'avait pas formulé d'objection à l'audience devant le Conseil. Par contre, le tribunal prend la peine d'affirmer ceci:

> «Dans la plupart des cas, si ce n'est dans tous les cas visés par cette disposition, le simple sens commun sinon la justice naturelle dicterait qu'il n'y ait aucun changement dans la composition du quorum pour disposer des points laissés en suspens et sur lesquels le Conseil s'était réservé juridiction. Ainsi, cette règle s'appliquera-t-elle, par exemple, lorsque tous les points soulevés par une demande ou une plainte sont inextricablement liés ou lorsque les points laissés en suspens doivent être tranchés sur le fondement des mêmes éléments de preuve que les points sur lesquels il a déjà été statué ou à l'aide d'éléments de preuve additionnels ou après des plaidoiries ou une enquête supplémentaires.
>
> Il peut exister des circonstances particulières permettant qu'un point laissé en suspens soit tranché par un quorum différent de celui qui a décidé de réserver juridiction; c'est le cas, par exemple, lorsque le point à décider est tel qu'il pourra être tranché sans tenir compte des éléments de preuve ou des arguments présentés relativement à la question initiale.»[300]

Cependant, il faut noter qu'une possible renonciation des parties n'aurait pas atténué le reproche fait au tribunal.

> «[...] la règle «qui décide doit entendre» non seulement exprime une conséquence de la règle *audi alteram partem* mais touche véritablement à la compétence du juge», de sorte qu'une partie peut, par son comportement, renoncer au droit de se faire entendre mais ne renonce pas, cependant, au droit d'être jugé[e] par un juge qui a pris connaissance de la preuve. [...]
>
> Si un membre de la formation avait été absent lors de quelque séance du Conseil au cours de laquelle la présente affaire était entendue ou examinée

299. *S.T.G., section locale 333 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1987] 3 C.F. 479, 485 à 487.
300. *Id.*, p. 488.

> ou si le Conseil avait appuyé sa décision sur des éléments de preuve non présentés lors de l'audience visée mais seulement au cours de l'audience précédente, un tel manquement à la règle précitée aurait évidemment donné lieu au contrôle judiciaire de cette Cour.»[301]

Toutefois le tribunal ne sera pas tenu d'appliquer cette règle si la loi prévoit clairement et expressément que certaines personnes, même si elles ne sont pas membres du forum d'audience, peuvent prendre part à une décision, et surtout si le plaignant ne s'y est pas opposé séances tenante.[302] Il est à remarquer que l'administré qui ne se présente pas à l'audience renonce à son droit à une audition mais ne renonce pas à son droit d'être jugé par des décideurs qui ont entendu la preuve. De même, le fait de ne pas s'être opposé à la substitution d'un commissaire n'empêche pas le justiciable d'invoquer la règle si le nouveau commissaire se prononce sans avoir entendu la preuve; ainsi la Cour d'appel confirme la règle de l'arrêt *Mehr:*

> «This principle is well established. The Supreme Court of Canada so held in *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, and this has been consistently followed. The only exception to the rule is where a statute provides otherwise, and that was the basis of the ruling by the Supreme Court of Canada in the *C.T.V.* case, where Laskin C.J.C. underlined the very special wording of the *Broadcasting Act*, which "make inapplicable the principle invoked under the *Mehr* case".»[303]

Mentionnons que l'application de la règle *audi alteram partem* n'implique pas que toute règle de preuve en matière civile ou pénale s'applique à un tribunal quasi judiciaire: le tribunal est toujours maître de sa procédure[304].

De façon générale, c'est dans la loi constitutive d'un tribunal ou ses règles de pratique qu'on retrouvera certaines de ces règles de preuve. Certaines lois générales comme le *Code des professions*, le *Code du travail*, la *Loi sur la justice administrative* contiennent des règles nombreuses applicables à diverses catégories d'institutions[305].

301. *Id.*, p. 490; *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1985] 1 C.F. 362 (C.A.F.).
302. *C.R.T.C. c. C.T.V. Television Network et al.*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Lipkowitz c. C.R.T.C.*, [1983] 2 C.F. 321; *Mehr c. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344.
303. *Beauregard c. Commission de la fonction publique, précité*, note 296, p. 2013.
304. *Mehr c. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *R. c. Barber*, [1967] 2 O.R. 240, confirmé par [1968] 2 O.R. 245 (Ont. C.A.); *Re Whitelaw and Vancouver Board of Police Commissioners*, (1973) 29 D.L.R. (3d) 781 (B.C.S.C.); *Re Intrie and Institute of Chartered Accountants of Ontario*, [1972] 3 O.R. 275.
305. Ainsi, la *Loi sur la justice administrative* contient une cinquantaine d'articles sur la procédure et la preuve.

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 08/18

Onglet 8

DÉCISION

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2010-134	R-3709-2009	13 octobre 2010

PRÉSENTS :

Gilles Boulianne
Louise Rozon
Lucie Gervais
Régisseurs

Agence de l'efficacité énergétique
Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Décision interlocutoire portant sur la recevabilité de la demande, sur les frais des intervenants et sur la procédure d'examen du dossier

Demande relative à l'approbation annuelle du budget 2010-2011 des programmes et des interventions de l'Agence de l'efficacité énergétique

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 10/18

ou exposés d'intention de la ministre des Ressources naturelles et de la Faune contenus dans ses lettres transmises à l'AEÉ.

[53] Avant d'aborder les dispositions de la LRÉ relatives aux enjeux soulevés par l'UC, il convient de faire le point sur la nature de la Régie, ses fonctions et certains principes de droit administratif.

[54] La classification de la Régie permet de préciser les critères qui lui sont applicables. Le professeur Garant explique pourquoi il est nécessaire de déterminer la nature d'un tel organisme pour en faciliter l'analyse :

> « *La recherche d'une classification des entités administratives et des organismes qui composent l'Administration publique n'a pas d'autre but que la découverte des critères les plus simples possible qui permettront d'ordonner la réalité toujours plus complexe en limitant le plus possible le nombre d'exceptions à la règle*[24]. »

[55] L'AEÉ, dans son argumentation, élabore longuement sur la classification de la Régie parmi les organismes de régulation.

[56] Selon la Cour supérieure dans l'affaire *Action Réseau Consommateur* c. *P.G. Québec*, la Régie n'est pas un tribunal administratif au sens strict, mais plutôt un organisme de régulation à caractère multifonctionnel, c'est-à-dire qui remplit des fonctions législatives, administratives ou quasi-judiciaires[25]. Cette distinction est significative, comme l'expriment les auteurs du rapport Garant sur la réforme de la justice administrative :

> « *Il ne s'agit pas de tribunaux chargés de dire le droit en tranchant des litiges opposant des parties à un débat contradictoire, mais d'organismes dont la mission essentielle en est une de régulation économique et sociale ou de surveillance et de contrôle d'un secteur de l'activité économique, culturelle, professionnelle et sociale* [...][26]. » [nous soulignons]

---

24 Patrice Garant, *Droit administratif*, 6e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2010, page 87.

25 *Action Réseau Consommateur* c. *P.G. Québec*, C.S., 6 juin 2000, pages 23 et 24.

26 *Rapport du groupe de travail sur certaines questions relatives à la réforme de la justice administrative* (*Rapport Garant*), Québec, ministère de la Justice, 1994, page 112, cité dans *Solunac* c. *Hydro-Québec*, Cour du Québec, 6 mars 2001, page 8.

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 11/18

[57] De la même façon, les auteurs Issalys et Lemieux distinguent les organismes de régulation des tribunaux administratifs au sens strict :

> « *Tribunaux administratifs et organismes de régulation se distinguent en ce que les premiers sont des organes strictement juridictionnels, appliquant des normes juridiques préexistantes et objectives à des situations de fait, alors que les seconds appliquent à la fois des normes objectives et subjectives (par exemple "l'intérêt public"), quelquefois extrajuridiques*[27]. » [nous soulignons]

[58] La Cour d'appel donne des indications pertinentes sur la distinction entre un tribunal administratif et un organisme de régulation dans une affaire impliquant la Régie des marchés agricoles et alimentaires, un organisme de régulation à caractère multifonctionnel de nature similaire à la Régie :

> « *La Régie est un organisme tout à la fois régulateur, puisqu'elle doit favoriser une mise en marché efficace et ordonnée des produits agricoles et alimentaires (article 5)* [...] *en tenant compte des intérêts des consommateurs et de la protection de l'intérêt public*[28]. » [nous soulignons]

[59] Qualifier la Régie d'organisme de régulation économique et la distinguer des tribunaux administratifs au sens strict n'est pas sans objet, surtout lorsqu'il est question de déterminer l'étendue de sa compétence, comme le mentionne d'ailleurs l'AEÉ dans son argumentation :

> « *a. Premièrement, s'agissant d'un organisme de régulation, il y a tout lieu de prétendre, s'inspirant des auteurs Issalys et Lemieux, que la Régie est investie d'une "gamme complète de pouvoirs, qui évoque les trois grandes fonctions de l'État", qui joue "en quelque sorte pour le secteur d'activités relevant de leur compétence le rôle d'un "appareil d'État en miniature"*[29]. *Lesdits auteurs résument ainsi cette raison d'être des organismes de régulation :*

---

27 Pierre Issalys, Denis Lemieux, *L'Action gouvernementale*, 3e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2009, page 452.

28 *RMMAQ* c. *Fédération des producteurs de porcs du Québec*, J.E. 97-1356 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 1998-04-30) 26256, cité avec approbation dans *Syndicat des producteurs de bois de la Gaspésie* c. *Damabois et al.*, Cour d'appel, 21 juin 2010, page 3.

29 Pierre Issalys, Denis Lemieux, *l'Action gouvernementale*, 3e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2009, page 453.

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 12/18

> "La création d'un organisme de régulation permet de confier à une seule autorité un ensemble d'interventions étatiques visant un secteur d'activité économique et dont la coordination pourrait être sans cela plus difficile."[30]

b. Deuxièmement, les auteurs émettent une nette distinction entre ces organismes et les tribunaux administratifs au sens strict quant à l'étendue de leur compétence propre :

> "Du fait de leur mission de surveillance continue d'un secteur d'activité économique, les organismes de régulation disposent de pouvoirs beaucoup plus étendus que les tribunaux administratifs. Cette mission déborde largement le cadre de la fonction juridictionnelle. L'organisme de régulation ne se borne pas à statuer, comme le fait typiquement un tribunal administratif ou judiciaire, à la demande de l'une des parties à une contestation portant sur la manière d'appliquer une règle de droit à une situation relativement aisée à circonscrire. Il est appelé à décider de questions plus 'ouvertes, en tenant compte d'un contexte factuel plus large et plus mobile, sur la base de règles qui ne sont pas toutes des normes juridiques et qui, même lorsqu'elles en sont, demeurent souvent très souples. L'encadrement des pouvoirs discrétionnaires de l'organisme est donc, dans bien des cas, assez faible"[31]. »

[60] Une autre conséquence de la classification de la Régie parmi les organismes de régulation est que son caractère multifonctionnel emporte une « *nécessaire liberté d'action* »[32]. Les organismes de la même nature que la Régie se sont vu reconnaître une autonomie réelle[33]. Le professeur Garant écrit :

> « *Pourquoi enlever au ministre responsable la régulation d'un secteur quelconque de la vie économique et sociale dans un contexte qui requiert l'intervention poussée de l'État? La réponse à cette question devrait être fort différente suivant qu'on la pose en 2010 ou il y a 35 ou 40 ans. Alors qu'en Angleterre et en France le législateur confiait aux ministères traditionnels la responsabilité et l'exécution de ces tâches nouvelles, le législateur, tant aux États-Unis qu'au Canada, confia souvent ces tâches à des organismes paraministériels*

---

30 *Ibid.* à la page 457.

31 *Ibid.* à la page 460.

32 Denis Lemieux, *Justice administrative : loi annotée*, Publications CCH, Farnham, 1997, p. 66 *cité dans Solunac* c. *Hydro*-Québec, page 20.

33 *Ibid.*

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 13/18

qu'on a voulus les plus indépendants possible du gouvernement, des cours de justice et même du Parlement[34]. »

[61] Au sujet de l'autonomie de la Régie, la Cour supérieure s'est d'ailleurs déjà exprimée :

« *Comme le gouvernement et les intervenants l'ont déjà reconnu, la crédibilité de la Régie de l'énergie, en tant qu'organisme de régulation économique impartial, est directement tributaire de (a) la transparence du processus de fixation des tarifs, ainsi que (b) l'autonomie dont elle jouit en vertu de sa loi constitutive*[35]. »

[62] Classer la Régie comme organisme de régulation a une incidence sur la qualification de ses pouvoirs, ceux-ci pouvant être considérés comme des pouvoirs de « *surveillance et de contrôle* », comme le mentionne d'ailleurs l'AEÉ dans son argumentation :

« *L'organisme désigné ainsi utilise la technique de régulation, laquelle "consiste à employer, pour la surveillance et l'encadrement d'un secteur d'activité économique, une combinaison variable de procédés".*[36] *Ainsi, la surveillance au sens large du terme se situe au cœur de la mission de l'organisme. Soulignons qu'historiquement, la Régie de l'électricité et du gaz était considérée comme un "comité de surveillance et de contrôle"*[37]. »

[63] Vu ce qui précède, la Régie conclut, comme l'AEÉ, que la classification de la Régie en tant qu'organisme de régulation économique à caractère multifonctionnel, autonome et indépendant, donne à sa compétence toute l'étendue voulue afin « *qu'elle puisse exercer le rôle de régulation, de surveillance et de contrôle qui lui est confié relativement au financement des programmes et interventions de l'Agence* ».

[64] Pour sa part, l'UC soutient que la juridiction de la Régie ne peut s'exercer en l'absence des cibles triennales d'efficacité énergétique, de l'échéancier prévisionnel triennal et des priorités d'action triennales établis conformément à l'article 22.1 de la

---

34 Patrice Garant, *Droit administratif*, 6e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2010, pages 102 et 103.

35 *Action réseau consommateur*, page 40.

36 Pierre Issalys et Denis Lemieux, page 453; *Rapport Garant* cité dans *Solunac* c. *Hydro-Québec*, page 112.

37 S.R.Q., 1964, c. 87, article 2; Raoul P. Barbe, *Les organismes québécois de régulation des entreprises d'utilité publique*, Montréal, 1980.

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 14/18

Onglet 9

D-99-110 R-3423-99 21 juin 1999

PRÉSENTS :

M. Pierre Dupont, M. A. (Écon.)
Me Catherine Rudel-Tessier, LL.M.
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)
Régisseurs

Gazifère Inc
Requérante

et

Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG)
Intervenante

Décision

Requête en révision de la décision D-99-09 (Art. 37,* Loi sur la Régie de l'énergie, *chapitre R-6.01)

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 16/18

Quant à la référence faite par la Régie à Pacific Northern Gas, l'intervenante souligne que l'experte de Gazifère avait elle-même reconnu durant son témoignage que la comparaison était juste[5]. D'ailleurs celle-ci n'est pas nouvelle et il est alors surprenant, selon l'ACIG, que Gazifère s'en étonne à présent.

En conclusion, l'intervenante soutient qu'il n'existe aucun motif justifiant la révision de la décision de la Régie relative au taux de rendement de 10% accordé à Gazifère pour l'année 1998-1999.

OPINION DE LA RÉGIE

Les organismes de régulation économique, comme la Régie, disposent en matière de preuve d'une discrétion que n'ont pas les cours de justice. Il est généralement reconnu qu'ils peuvent recourir plus librement à leur expertise et à la doctrine de la connaissance d'office[6]. C'est en cela que les régisseurs peuvent prendre connaissance des décisions rendues par la Régie dans d'autres dossiers ou par d'autres régies. De plus, la Régie qui rend des décisions dans l'intérêt public n'est pas liée par les opinions des témoins experts, dont la crédibilité, la fiabilité et l'impartialité doivent être appréciées. « *Son pouvoir d'agir propriu motu en matière de tarification lui permet de se servir de sa propre expérience et des données qu'elle a en sa possession pour rendre une décision*[7] »

La Régie a en outre le devoir, selon les termes de sa loi constitutive[8], de s'assurer d'un traitement équitable pour tous les distributeurs. Elle doit donc essayer chaque fois que cela est possible d'appliquer les mêmes normes et méthodes économiques à Gazifère et à SCGM. Avec son personnel technique, elle examine les enjeux d'un dossier et voit à ce qu'une certaine cohérence institutionnelle soit assurée à travers ses décisions.

Pour cela, elle ne doit pas hésiter à utiliser les moyens à sa disposition dont celui de la consultation interne et informelle entre collègues[9]. Cette consultation est légitime, pourvu que la décision soit rendue par les régisseurs désignés au dossier.

La Régie est d'avis que, dans sa décision D-99-09, elle pouvait référer à la preuve soumise par SCGM dans son propre dossier tarifaire. Cela n'est d'ailleurs pas nié par la requérante. L'erreur, s'il y en a une, aura été de pas avoir informé directement les parties qu'elle allait le faire. Cette omission pourrait entraîner, dans d'autres circonstances, la nullité de la décision qui aurait été ainsi rendue.

Cependant dans le présent dossier, la Régie considère qu'il n'y a pas eu déni de justice parce que le témoin Mc Shane a été interrogé, par le procureur de la Régie, sur la valeur à accorder à sa théorie. Le distributeur avait, selon la Régie, tout le loisir en preuve ou en argumentation de présenter ses observations sur cet aspect du dossier.

---

5 «*a fair comparison*», dossier R-3406-98, note stéréographiques, 19 novembre 1998, vol.2, p.32
6 C.N.R. c Bell téléphone Co. (1939) R.C.S., 308
7 précité, note 4
8 article 5 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*.
9 voir SITBA c.Consolidated, Bathurst and Packing Ltd (1990) 1 R.C.S. 282, pp. 326 et suivantes.

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 17/18

Dans sa décision de ne pas adopter un bêta ajusté, la Régie a remis en question la pertinence de l'opinion de l'experte de Gazifère. Mme Mc Shane, en effet, soutenait dans son témoignage que la mesure des bêtas bruts ne capte pas les risques particuliers des services publics. Selon la Régie, l'utilisation des bêtas ajustés n'est pas obligatoire dans l'application stricte de la méthode MEAF. Elle a exercé son jugement et décidé, comme cela lui est permis de le faire, de ne pas retenir cet aspect de la preuve de Gazifère[10].

En fait, la décision de la Régie de fixer à 10% le taux de rendement de Gazifère sur l'avoir propre des actionnaires pour l'exercice 1998-1999 apparaît suffisamment motivée et repose sur un ensemble de considérations. Rien dans l'argumentation du distributeur, lors de sa requête en révision, ne permet de conclure que le taux de rendement accordé par la Régie aurait dû être différent.

Quant à la mention faite par la Régie de la décision rendue le 4 décembre 1998 par la BCUC, elle ne sert, de façon évidente, que d'illustration (parmi d'autres) du constat que la Régie énonce quelques lignes plus haut: les taux accordés aux autres distributeurs canadiens sont tous à la baisse. Il ne s'agit certainement pas d'un motif dominant de la décision de la Régie de fixer à 10% le taux de rendement. Par ailleurs, il faut souligner que cette question du taux à être accordé à PNG avait été discutée à l'audience et avait même fait l'objet d'un engagement[11] de la part du témoin expert du distributeur.

L'illégalité de motifs non déterminants n'entraînant pas la nullité de la décision rendue[12], la requête en révision est, sur cet aspect, rejetée.

LES INCITATIFS À LA PERFORMANCE

Gazifère explique, dans sa requête, avoir soumis à la Régie, comme l'article 49(4) de la Loi le prévoit, des mécanismes incitatifs. Elle estimait qu'ils reflétaient sa petite taille, la volatilité de ses volumes ainsi que le contexte réglementaire dans lequel elle évolue. Or la Régie, bien qu'elle ait accepté le principe proposé d'un partage 50/50 des excédents de rendement éventuels, a décidé de limiter le bénéfice pouvant revenir à la requérante à 0,75% de bonification.

Le distributeur assimile cette limite qu'elle n'a jamais été appelée à commenter à « *l'interprétation post audience, faite par la Régie du rendement incitatif déjà accepté par cette dernière pour le distributeur SCGM*[13] ». Par ailleurs, la Régie a, selon Gazifère, agi *ultra petita*, contrairement à la demande et à la preuve, et sa décision devrait donc être révisée.

---

10 voir notamment Germain inc. c. Ministre de la Voirie (1979) C.A. 186 (p.187)

11 GI-24, doc 13 réponse à l'engagement numéro 11 (Notes sténo. du 19 nov. 1998, vol.2, p.18), dossier R-3406-98

12 précité, note 6

13 Paragraphe 36 de la requête de Gazifère.

11/28/2012 20:40 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 18/18

Onglet 10

D-99-117R R-3428-99 19 juillet 1999

PRÉSENT :

M. Pierre Dupont, M.A. (Écon.)
Me Marc-André Patoine, B.A., LLL.
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)
Régisseurs

Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM)

Requérante

et

Liste des intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante

Intervenants

Décision

Requête en révision de la décision D-99-11 (art. 37, Loi sur la Régie de l'énergie, chapitre R-6.01)

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 02/21

documents qu'elle jugeait pertinents, elle ne peut invoquer la maxime audi alteram partem et exiger que la Régie la prévienne qu'elle a l'intention de se prononcer sur le sujet. La Régie a discrétion pour se prononcer sur la preuve et les déductions qu'elle en fait. Elle n'a pas à soumettre un projet de décision à la requérante avant de finaliser sa décision. Voici ce que dit le juge Gonthier dans la cause de SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd [1990] 1 R.C.S. 282, P. 339 :

> *« Depuis sa première formulation, la règle audi alteram partem vise essentiellement à donner aux parties une [TRADUCTION] "possibilité raisonnable de répliquer à la preuve présentée contre [elles]": Evans, de Smith's Judicial Review of Administrative Action (4e éd. 1980), à la p. 158. Il est vrai que relativement aux questions de fait, les parties doivent obtenir une [TRADUCTION] "possibilité raisonnable [. . .] de corriger ou de contredire tout énoncé pertinent qui nuit à leur point de vue": Board of Education v. Rice, [1911] A.C. 179, à la p. 182; voir également Local Government Board v. Arlidge, [1915] A.C. 120, aux pp. 133 et 141, et Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique, précité, à la p. 1113. ... Pour des raisons pratiques manifestes, les cours supérieures, et en particulier les cours d'appel, ne sont pas tenues de convoquer de nouveau les parties chaque fois qu'un membre du banc infirme un argument et il serait anormal d'être plus exigeant envers les tribunaux administratifs en raison des règles de justice naturelle. En réalité, une de leurs raisons d'être est justement leurs connaissances et compétences spécialisées qu'on souhaite les voir appliquer. »*

La régie ne retient donc pas ce moyen qui repose en partie sur l'article 37-2 et en partie sur 37-3 de la Loi.

3- L'APPARENCE DE JUSTICE

La position de la requérante sur l'apparence de justice a été mentionnée plus haut citant les paragraphes 20 à 25 de la requête en révision.

L'apparence de justice a été développée au Canada principalement autour de la crainte raisonnable de partialité ou de préjugé, ce qui n'est pas soulevé dans le présent dossier mais qui peut être analysé pour en tirer des critères d'application.

Le juge Gonthier dans la cause de SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd [1990] 1 R.C.S. 282, p. 330 cite à la page 334 ce passage de l'arrêt Valente c. La Reine [1985] 2 R.C.S. 673, p. 684 :

> *« . . . la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander "à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique . . »*

Le professeur Denis Lemieux fait état du test élaboré par les tribunaux concernant l'impartialité découlant d'un préjugé qui est semblable à celui de la crainte de partialité ci-dessus mentionnée, en ces termes :

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 03/21

Onglet 11

DÉCISION

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2008-062 MOTIFS	R-3658-2008	30 mai 2008

PRÉSENTS :

Richard Lassonde
Louise Pelletier
Marc Turgeon
Régisseurs

Énergie Brookfield Marketing Inc.
Requérante

et

Hydro-Québec
et
TransCanada Energy Ltd
Intimées

Motifs de la décision D-2008-062

Requête en révocation et révision des décisions D-2007-127 et D-2007-134

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 05/21

Canada[76], le Distributeur soumet qu'en l'espèce, la première formation n'avait même pas d'obligation de donner avis de la Demande initiale à une partie privée comme EBMI qui n'a qu'un intérêt indirect à cette demande[77]. La première formation a néanmoins permis à cette partie privée d'être entendue.

La Régie avait toute latitude pour mettre en place le processus qui lui paraissait le plus efficient. C'est ce qu'elle a fait et cela a permis une participation large du public et des intervenants. EBMI ne s'est pas objectée au processus[78]. Au contraire, elle a eu la chance de produire des observations écrites sérieuses, fouillées et complètes[79].

Le Règlement aux articles 12, 13, 14 et 19 donne toute la latitude à la Régie d'adopter les modes procéduraux qui lui semblent appropriés aux dossiers dont elle est saisie[80]. De plus, EBMI n'avait pas un droit de témoigner puisque la Demande initiale n'en était pas une qui requérait une audience publique au sens de l'article 25 de la Loi[81].

3.2.3.4 Opinion de la Régie

Avant de porter un jugement sur la procédure suivie par la première formation — laquelle est relatée plus haut à la section traitant des faits —, il est important de bien circonscrire les obligations statutaires de la Régie en matière de consultation du public.

La requérante EBMI est une personne intéressée du public et non l'administré directement concerné par l'approbation d'un contrat, en l'occurrence le Protocole. La Loi prévoit spécifiquement les cas où la Régie doit consulter par voie d'audience publique et ceux où elle n'a pas cette obligation statutaire.

> « ***25.*** *La Régie doit tenir une audience publique:*

---

75 Idem, pages 176-177.
76 [1995] 2 R.C.S. 781.
77 NS, volume 4, pages 33 et suivantes.
78 Idem, page 32.
79 Idem, page 35.
80 Idem, pages 68 et 69.
81 Idem, page 78.

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 06/21

1° lorsqu'elle procède à l'étude d'une demande faite en vertu des articles 48, 65, 78 et 80;
2° lorsqu'elle détermine les éléments compris dans les coûts d'exploitation et fixe un montant en application de l'article 59;
2.1° lorsqu'elle approuve le financement du plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies et qu'elle établit le montant annuel prévu au paragraphe 2° de l'article 85.25;
3° lorsque le ministre le requiert sur toute question en matière énergétique.

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

L'article 48 porte sur la fixation des tarifs, l'article 65 sur une demande de droit exclusif de distribution de gaz naturel, l'article 78 sur l'extension d'un réseau de distribution de gaz naturel et l'article 80 sur l'aliénation, la fusion d'une entreprise faisant l'objet d'un droit exclusif de distribution de gaz naturel et sur différentes opérations sur les titres d'une personne morale détentrice d'un tel droit exclusif. Les autres cas où la Régie doit tenir une audience publique sont identifiés explicitement aux paragraphes 2, 2.1 et 3 du premier alinéa de l'article 25 de la Loi.

Dans tous les autres cas, la Régie peut tenir une audience publique, mais elle n'y est pas statutairement tenue. C'est le cas de la Demande initiale du Distributeur ayant mené à la Décision et à la Décision interlocutoire, i.e. une demande d'approbation d'un contrat modifiant un contrat d'approvisionnement déjà autorisé en application du deuxième alinéa de l'article 74.2 de la Loi. C'est également le cas des demandes d'autorisation de projets de construction et autres investissements destinés à la distribution de l'électricité en vertu de l'article 73 de la Loi.

Il va de soi que le fait d'autoriser un contrat d'approvisionnement de plusieurs millions de dollars ou un investissement dans une construction impliquant également des millions de dollars a éventuellement un impact sur les tarifs des consommateurs d'électricité. Néanmoins, la Loi ne prévoit pas l'obligation statutaire de traiter ces questions en audience publique. Il faut qu'il y ait une raison derrière cette distinction qu'a faite le législateur entre les cas obligeant la Régie à tenir une audience publique et les autres cas.

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 07/21

L'interprétation contextuelle de l'article 49 de la Loi[82] aide à comprendre la distinction entre la tarification et l'approbation d'actes d'administration courante d'un distributeur ou du transporteur.

La tarification est un exercice global où la Régie répartit entre les différentes catégories de consommateurs l'ensemble des coûts reliés aux investissements d'un distributeur ou du Transporteur et les montants globaux de ses dépenses :

> *« **49.** Lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de transport d'électricité ou un tarif de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel, la Régie doit notamment:*
>
> *1° établir la base de tarification du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel en tenant compte, notamment, de la juste valeur des actifs qu'elle estime prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité ou d'un réseau de distribution de gaz naturel ainsi que des dépenses non amorties de recherche et de développement et de mise en marché, des programmes commerciaux, des frais de premier établissement et du fonds de roulement requis pour l'exploitation de ces réseaux;*
>
> *2° déterminer les montants globaux des dépenses qu'elle juge nécessaires pour assumer le coût de la prestation du service notamment, pour tout tarif, les dépenses afférentes aux programmes commerciaux, et pour un tarif de transport d'électricité, celles afférentes aux contrats de service de transport conclus avec une autre entreprise dans le but de permettre au transporteur d'électricité d'utiliser son propre réseau de transport;*
>
> *3° permettre un rendement raisonnable sur la base de tarification;*
>
> *4° favoriser des mesures ou des mécanismes incitatifs afin d'améliorer la performance du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel et la satisfaction des besoins des consommateurs;*
>
> *5° s'assurer du respect des ratios financiers;*

[82] L'article 49 de la Loi s'applique à la distribution de l'électricité par le biais de l'article 52.3 de la Loi.

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 08/21

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

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

8° tenir compte des prévisions de vente;

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

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

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

[...]
Elle peut également utiliser toute autre méthode qu'elle estime appropriée. »
(nous soulignons)

C'est donc la répartition des coûts globaux du Distributeur aux différentes catégories de consommateurs qui doit faire l'objet d'une audience publique. L'intérêt des consommateurs est alors légalement présumé plus direct.

Par contre, le contrôle plus pointu de certaines décisions courantes du Distributeur (contrats, investissements, plans, programmes, etc.) n'est pas assujetti à l'audience publique. L'approbation des décisions courantes du Distributeur concerne plus directement l'administré (le Distributeur), son cocontractant, le cas échéant, et la Régie, un organisme spécialisé ayant l'expertise voulue pour traiter ces questions. Il va de soi que la Régie ne pourrait pas rendre une décision défavorable à l'administré (un distributeur ou le Transporteur) en refusant d'approuver un contrat ou un projet d'investissement sans lui donner l'occasion de faire des représentations.

Quant à l'implication du public dans ce processus, il en va autrement : la Régie a un pouvoir discrétionnaire. La Régie est alors non seulement maître de sa procédure, mais a totale

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 09/21

discrétion pour consulter le public et, par voie de conséquence, sur la façon dont elle entend le faire. Tant qu'un tel pouvoir n'est pas exercé de façon abusive, il est difficile d'y voir un manquement à l'équité procédurale.

Pour revenir aux cas où la Régie doit tenir une audience publique et les cas où elle n'y est pas obligée, il faut également voir le côté pratique des choses. Il est difficile d'imaginer un système où chaque contrat d'approvisionnement et chaque projet d'investissement seraient autorisés par la Régie à l'issue d'une audience publique formelle (processus quasi-judiciaire complet) dont la procédure s'échelonne sur plusieurs mois. La Loi a anticipé cela et a donné la flexibilité nécessaire à la Régie pour juger quand consulter le public et comment le faire.

Au cours des années, la Régie, dans un souci d'efficacité et de transparence, a presque toujours permis aux personnes intéressées d'être informées des différentes demandes qui lui sont soumises et de soumettre des observations écrites.

Cette façon de procéder est équitable et permet à la Régie, le cas échéant, d'être sensibilisée à tout problème soulevé par une personne intéressée et d'agir en conséquence.

Cela dit, lorsque la Régie autorise un contrat d'approvisionnement ou un amendement à un tel contrat en vertu de l'article 74.2 de la Loi, il n'y a pas *a priori* de droit d'intervention, de droit de soumettre une preuve ou de contre-interroger des témoins.

Dans le présent cas, comme relaté plus haut, la Régie a même fait un peu plus que ce qu'elle fait habituellement : elle a permis aux intéressés, dont EBMI, de participer à une séance de travail où ils ont pu poser des questions au Distributeur sur le Protocole et elle leur a permis de soumettre des observations écrites.

La Régie rejette donc les arguments d'EBMI basés sur le non-respect des règles d'équité procédurale.

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 10/21

et ses marchés[100]. Cette nouvelle ouverture au marché de la Nouvelle-Angleterre le rendait plus accessible.

EBMI joint à sa demande en révocation et révision des documents à cet égard. Selon EBMI, si ces informations avaient été connues au moment de la Décision, cela aurait amené la première formation à faire une analyse de la gestion des risques différente de celle qu'elle a pu compléter en vue de sa Décision. Ces informations auraient sûrement eu pour effet de bonifier certaines des hypothèses de revente que la première formation a envisagées et auraient pu donner lieu à une décision différente[101].

3.2.5.2 Position de S.É./AQLPA

Ce participant n'a pas traité de cette question.

3.2.5.3 Position du Distributeur

Le Distributeur n'a pas traité directement de cette question, mais a soumis des autorités et de la jurisprudence sur la notion de fait nouveau au sens de l'article 37(1) de la Loi :

> « *Ainsi, découvrir un fait nouveau au sens du paragraphe 1 de ces articles* [le même que 37(1) de la Loi] *signifie que l'on découvre pour la « première fois » après l'audience un fait nouveau, et ce, malgré des démarches adéquates. Découvrir un fait nouveau ne signifie donc pas « obtenir » après l'audience une information pertinente. De plus, découvrir un fait nouveau ne veut pas dire découvrir un témoignage de plus au sujet d'un fait déjà discuté au procès. En fait, trois éléments sont nécessaires pour que l'on puisse parler de la découverte d'un fait nouveau : « 1° la découverte, postérieure à la décision, d'un fait nouveau; 2° la non-disponibilité de cet élément au moment de l'audition; 3° le critère déterminant qu'aurait eu cet élément sur le sort du litige, s'il eût été connu en temps utile ». Soulignons ainsi qu'une nouvelle interprétation jurisprudentielle n'est pas un fait nouveau au sens du paragraphe 1 de ces articles. Ne serait pas non plus un fait nouveau que d'invoquer un nouvel argument de droit* »[102].

[100] Requête d'EBMI, par. 106 à 112.
[101] Idem, par. 111.
[102] Voir texte de Villagi cité plus haut aux pages 136 et 137.

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 11/21

3.2.5.4 Opinion de la Régie

Le fait qu'EBMI veut faire qualifier de « fait nouveau » le résultat d'un appel d'offres postérieur à la Décision, appel d'offres qui était en cours au moment de l'audition de la Demande initiale et portait sur l'accès à la capacité de transport d'électricité vers le marché de la Nouvelle-Angleterre, n'est pas un fait nouveau au sens de l'article 37 de la Loi.

Il s'agit d'un fait survenu postérieurement à la Décision. Il ne s'agit donc pas d'un fait qui aurait pu changer la Décision s'il avait été connu en temps utile puisqu'il n'existait pas au moment de rendre la Décision. À la rigueur, si ce fait était imminent et important, cela aurait pu justifier une demande de report de l'audition de la Demande initiale. Si une telle demande avait été faite et refusée, cela n'aurait pas justifié la révision puisque ces questions relèvent de la discrétion de la première formation.

Cet argument d'EBMI n'est donc pas recevable en révision.

Richard Lassonde
Régisseur

Louise Pelletier
Régisseur

Marc Turgeon
Régisseur

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 12/21

Onglet 12

Mavis Baker *Appellant*

v.

Minister of Citizenship and Immigration *Respondent*

and

The Canadian Council of Churches, the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, the Defence for Children International-Canada, the Canadian Council for Refugees, and the Charter Committee on Poverty Issues *Interveners*

INDEXED AS: BAKER *v.* CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

File No.: 25823.

1998: November 4; 1999: July 9.

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Immigration — Humanitarian and compassionate considerations — Children's interests — Woman with Canadian-born dependent children ordered deported — Written application made on humanitarian and compassionate grounds for exemption to requirement that application for immigration be made abroad — Application denied without hearing or formal reasons — Whether procedural fairness violated — Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, ss. 82.1(1), 114(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/93-44, s. 2.1 — Convention on the Rights of the Child, Can. T.S. 1992 No. 3, Arts. 3, 9, 12.

Administrative law — Procedural fairness — Woman with Canadian-born dependent children ordered deported — Written application made on humanitarian and compassionate grounds for exemption to requirement that application for immigration be made abroad — Whether participatory rights accorded consistent with duty of procedural fairness — Whether failure to provide reasons violated principles of procedural fairness — Whether reasonable apprehension of bias.

Mavis Baker *Appelante*

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration *Intimé*

et

Le Conseil canadien des églises, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, la Défense des enfants-International-Canada, le Conseil canadien pour les réfugiés et le Comité de la Charte et des questions de pauvreté *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: BAKER *c.* CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION)

N° du greffe: 25823.

1998: 4 novembre; 1999: 9 juillet.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Immigration — Raisons d'ordre humanitaire — Intérêts des enfants — Mesure d'expulsion contre une mère d'enfants nés au Canada — Demande écrite fondée sur des raisons d'ordre humanitaire sollicitant une dispense de l'exigence de présenter à l'extérieur du Canada une demande d'immigration — Demande rejetée sans audience ni motifs écrits — Y a-t-il eu violation de l'équité procédurale? — Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 82.1(1), 114(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/93-44, art. 2.1 — Convention relative aux droits de l'enfant, R.T. Can. 1992 nº 3, art. 3, 9, 12.

Droit administratif — Équité procédurale — Mesure d'expulsion contre une mère d'enfants nés au Canada — Demande écrite fondée sur des raisons d'ordre humanitaire sollicitant une dispense de l'exigence de présenter à l'extérieur du Canada une demande d'immigration — Les droits de participation accordés étaient-ils compatibles avec l'obligation d'équité procédurale? — Le défaut d'exposer les motifs de décision a-t-il enfreint les principes d'équité procédurale? — Y a-t-il une crainte raisonnable de partialité?

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 14/21

[1985] 2 S.C.R. 643, at p. 653. Clearly, the determination of whether an applicant will be exempted from the requirements of the Act falls within this category, and it has been long recognized that the duty of fairness applies to H & C decisions: *Sobrie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (F.C.T.D.), at p. 88; *Said v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 23 (F.C.T.D.); *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.).

Directeur de l'établissement Kent, [1985] 2 R.C.S. 643, à la p. 653. Il est évident que la décision quant à savoir si un demandeur sera dispensé des exigences prévues par la Loi entre dans cette catégorie, et il est admis depuis longtemps que l'obligation d'équité s'applique aux décisions d'ordre humanitaire: *Sobrie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 81 (C.F. 1re inst.), à la p. 88; *Said c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 23 (C.F. 1re inst.); *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.).

(1) Factors Affecting the Content of the Duty of Fairness

(1) Les facteurs ayant une incidence sur la nature de l'obligation d'équité

21 The existence of a duty of fairness, however, does not determine what requirements will be applicable in a given set of circumstances. As I wrote in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682, "the concept of procedural fairness is eminently variable and its content is to be decided in the specific context of each case". All of the circumstances must be considered in order to determine the content of the duty of procedural fairness: *Knight*, at pp. 682-83; *Cardinal*, *supra*, at p. 654; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, *per* Sopinka J.

L'existence de l'obligation d'équité, toutefois, ne détermine pas quelles exigences s'appliqueront dans des circonstances données. Comme je l'écrivais dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la p. 682, «la notion d'équité procédurale est éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas». Il faut tenir compte de toutes les circonstances pour décider de la nature de l'obligation d'équité procédurale: *Knight*, aux pp. 682 et 683; *Cardinal*, précité, à la p. 654; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, le juge Sopinka.

22 Although the duty of fairness is flexible and variable, and depends on an appreciation of the context of the particular statute and the rights affected, it is helpful to review the criteria that should be used in determining what procedural rights the duty of fairness requires in a given set of circumstances. I emphasize that underlying all these factors is the notion that the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker.

Bien que l'obligation d'équité soit souple et variable et qu'elle repose sur une appréciation du contexte de la loi particulière et des droits visés, il est utile d'examiner les critères à appliquer pour définir les droits procéduraux requis par l'obligation d'équité dans des circonstances données. Je souligne que l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur.

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 15/21

23 Several factors have been recognized in the jurisprudence as relevant to determining what is required by the common law duty of procedural fairness in a given set of circumstances. One important consideration is the nature of the decision being made and the process followed in making it. In *Knight*, *supra*, at p. 683, it was held that "the closeness of the administrative process to the judicial process should indicate how much of those governing principles should be imported into the realm of administrative decision making". The more the process provided for, the function of the tribunal, the nature of the decision-making body, and the determinations that must be made to reach a decision resemble judicial decision making, the more likely it is that procedural protections closer to the trial model will be required by the duty of fairness. See also *Old St. Boniface*, *supra*, at p. 1191; *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), at p. 118; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, at p. 896, *per* Sopinka J.

La jurisprudence reconnaît plusieurs facteurs pertinents en ce qui a trait aux exigences de l'obligation d'équité procédurale en common law dans des circonstances données. Un facteur important est la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir. Dans l'arrêt *Knight*, précité, à la p. 683, on a conclu que «la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire est de nature à indiquer jusqu'à quel point ces principes directeurs devraient s'appliquer dans le domaine de la prise de décisions administratives». Plus le processus prévu, la fonction du tribunal, la nature de l'organisme rendant la décision et la démarche à suivre pour parvenir à la décision ressemblent à une prise de décision judiciaire, plus il est probable que l'obligation d'agir équitablement exigera des protections procédurales proches du modèle du procès. Voir également *Vieux St-Boniface*, précité, à la p. 1191; *Russell c. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), à la p. 118; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, à la p. 896, le juge Sopinka.

24 A second factor is the nature of the statutory scheme and the "terms of the statute pursuant to which the body operates": *Old St. Boniface*, *supra*, at p. 1191. The role of the particular decision within the statutory scheme and other surrounding indications in the statute help determine the content of the duty of fairness owed when a particular administrative decision is made. Greater procedural protections, for example, will be required when no appeal procedure is provided within the statute, or when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted: see D. J. M. Brown and J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at pp. 7-66 to 7-67.

Le deuxième facteur est la nature du régime législatif et les «termes de la loi en vertu de laquelle agit l'organisme en question»: *Vieux St-Boniface*, précité, à la p. 1191. Le rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, et d'autres indications qui s'y rapportent dans la loi, aident à définir la nature de l'obligation d'équité dans le cadre d'une décision administrative précise. Par exemple, des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d'appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu'il n'est plus possible de présenter d'autres demandes: voir D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), aux pp. 7-66 et 7-67.

25 A third factor in determining the nature and extent of the duty of fairness owed is the importance of the decision to the individual or individuals affected. The more important the decision is to the lives of those affected and the greater its

Le troisième facteur permettant de définir la nature et l'étendue de l'obligation d'équité est l'importance de la décision pour les personnes visées. Plus la décision est importante pour la vie des personnes visées et plus ses répercussions sont

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 16/21

impact on that person or those persons, the more stringent the procedural protections that will be mandated. This was expressed, for example, by Dickson J. (as he then was) in *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at p. 1113:

> A high standard of justice is required when the right to continue in one's profession or employment is at stake. . . . A disciplinary suspension can have grave and permanent consequences upon a professional career.

As Sedley J. (now Sedley L.J.) stated in *R. v. Higher Education Funding Council, ex parte Institute of Dental Surgery*, [1994] 1 All E.R. 651 (Q.B.), at p. 667:

> In the modern state the decisions of administrative bodies can have a more immediate and profound impact on people's lives than the decisions of courts, and public law has since *Ridge v. Baldwin* [1963] 2 All E.R. 66, [1964] A.C. 40 been alive to that fact. While the judicial character of a function may elevate the practical requirements of fairness above what they would otherwise be, for example by requiring contentious evidence to be given and tested orally, what makes it "judicial" in this sense is principally the nature of the issue it has to determine, not the formal status of the deciding body.

The importance of a decision to the individuals affected, therefore, constitutes a significant factor affecting the content of the duty of procedural fairness.

Fourth, the legitimate expectations of the person challenging the decision may also determine what procedures the duty of fairness requires in given circumstances. Our Court has held that, in Canada, this doctrine is part of the doctrine of fairness or natural justice, and that it does not create substantive rights: *Old St. Boniface, supra*, at p. 1204; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at p. 557. As applied in Canada, if a legitimate expectation is found to exist, this will affect the content of the duty of fairness owed to the individual or individuals affected by the decision. If the claimant has a legitimate expectation that a certain procedure will be followed, this procedure will be required by the duty

grandes pour ces personnes, plus les protections procédurales requises seront rigoureuses. C'est ce que dit par exemple le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, à la p. 1113:

> Une justice de haute qualité est exigée lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu. [. . .] Une suspension de nature disciplinaire peut avoir des conséquences graves et permanentes sur une carrière.

Comme le juge Sedley (maintenant Lord juge Sedley) le dit dans *R. c. Higher Education Funding Council, ex parte Institute of Dental Surgery*, [1994] 1 All E.R. 651 (Q.B.), à la p. 667:

> [TRADUCTION] Dans le monde moderne, les décisions rendues par des organismes administratifs peuvent avoir un effet plus immédiat et plus important sur la vie des gens que les décisions des tribunaux et le droit public a depuis l'arrêt *Ridge c. Baldwin* [1963] 2 All E.R. 66, [1964] A.C. 40, reconnu ce fait. Bien que le caractère judiciaire d'une fonction puisse élever les exigences pratiques en matière d'équité au-delà de ce qu'elles seraient autrement, par exemple en exigeant que soit présenté et vérifié oralement un élément de preuve contesté, ce qui le rend «judiciaire» dans ce sens est principalement la nature de la question à trancher, et non le statut formel de l'organisme décisionnel.

L'importance d'une décision pour les personnes visées a donc une incidence significative sur la nature de l'obligation d'équité procédurale.

26 Quatrièmement, les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision peuvent également servir à déterminer quelles procédures l'obligation d'équité exige dans des circonstances données. Notre Cour a dit que, au Canada, l'attente légitime fait partie de la doctrine de l'équité ou de la justice naturelle, et qu'elle ne crée pas de droits matériels: *Vieux St-Boniface*, précité, à la p. 1204; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, à la p. 557. Au Canada, la reconnaissance qu'une attente légitime existe aura une incidence sur la nature de l'obligation d'équité envers les personnes visées par la décision. Si le demandeur s'attend légitimement à ce qu'une certaine procédure soit suivie, l'obliga-

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 17/21

of fairness: *Qi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 57 (F.C.T.D.); *Mercier-Néron v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 98 F.T.R. 36; *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 16 (C.A.). Similarly, if a claimant has a legitimate expectation that a certain result will be reached in his or her case, fairness may require more extensive procedural rights than would otherwise be accorded: D. J. Mullan, *Administrative Law* (3rd ed. 1996), at pp. 214-15; D. Shapiro, "Legitimate Expectation and its Application to Canadian Immigration Law" (1992), 8 *J.L. & Social Pol'y* 282, at p. 297; *Canada (Attorney General) v. Human Rights Tribunal Panel (Canada)* (1994), 76 F.T.R. 1. Nevertheless, the doctrine of legitimate expectations cannot lead to substantive rights outside the procedural domain. This doctrine, as applied in Canada, is based on the principle that the "circumstances" affecting procedural fairness take into account the promises or regular practices of administrative decision-makers, and that it will generally be unfair for them to act in contravention of representations as to procedure, or to backtrack on substantive promises without according significant procedural rights.

tion d'équité exigera cette procédure: *Qi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 57 (C.F. 1re inst.); *Mercier-Néron c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1995), 98 F.T.R. 36; *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 16 (C.A.). De même, si un demandeur s'attend légitimement à un certain résultat, l'équité peut exiger des droits procéduraux plus étendus que ceux qui seraient autrement accordés: D. J. Mullan, *Administrative Law* (3e éd. 1996), aux pp. 214 et 215; D. Shapiro, «Legitimate Expectation and its Application to Canadian Immigration Law» (1992), 8 *J.L. & Social Pol'y* 282, à la p. 297; *Canada (Procureur général) c. Comité du tribunal des droits de la personne (Canada)* (1994), 76 F.T.R. 1. Néanmoins, la doctrine de l'attente légitime ne peut pas donner naissance à des droits matériels en dehors du domaine de la procédure. Cette doctrine, appliquée au Canada, est fondée sur le principe que les «circonstances» touchant l'équité procédurale comprennent les promesses ou pratiques habituelles des décideurs administratifs, et qu'il serait généralement injuste de leur part d'agir en contravention d'assurances données en matière de procédures, ou de revenir sur des promesses matérielles sans accorder de droits procéduraux importants.

27 Fifth, the analysis of what procedures the duty of fairness requires should also take into account and respect the choices of procedure made by the agency itself, particularly when the statute leaves to the decision-maker the ability to choose its own procedures, or when the agency has an expertise in determining what procedures are appropriate in the circumstances: Brown and Evans, *supra*, at pp. 7-66 to 7-70. While this, of course, is not determinative, important weight must be given to the choice of procedures made by the agency itself and its institutional constraints: *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, *per* Gonthier J.

Cinquièmement, l'analyse des procédures requises par l'obligation d'équité devrait également prendre en considération et respecter les choix de procédure que l'organisme fait lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances: Brown et Evans, *op. cit.*, aux pp. 7-66 à 7-70. Bien que, de toute évidence, cela ne soit pas déterminant, il faut accorder une grande importance au choix de procédures par l'organisme lui-même et à ses contraintes institutionnelles: *IWA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, le juge Gonthier.

28 I should note that this list of factors is not exhaustive. These principles all help a court determine whether the procedures that were followed

Je dois mentionner que cette liste de facteurs n'est pas exhaustive. Tous ces principes aident le tribunal à déterminer si les procédures suivies res-

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 18/21

respected the duty of fairness. Other factors may also be important, particularly when considering aspects of the duty of fairness unrelated to participatory rights. The values underlying the duty of procedural fairness relate to the principle that the individual or individuals affected should have the opportunity to present their case fully and fairly, and have decisions affecting their rights, interests, or privileges made using a fair, impartial, and open process, appropriate to the statutory, institutional, and social context of the decision.

pectent l'obligation d'équité. D'autres facteurs peuvent également être importants, notamment dans l'examen des aspects de l'obligation d'agir équitablement non reliés aux droits de participation. Les valeurs qui sous-tendent l'obligation d'équité procédurale relèvent du principe selon lequel les personnes visées doivent avoir la possibilité de présenter entièrement et équitablement leur position, et ont droit à ce que les décisions touchant leurs droits, intérêts ou privilèges soient prises à la suite d'un processus équitable, impartial et ouvert, adapté au contexte légal, institutionnel et social de la décision.

(2) Legitimate Expectations

(2) L'attente légitime

I turn now to an application of these principles to the circumstances of this case to determine whether the procedures followed respected the duty of procedural fairness. I will first determine whether the duty of procedural fairness that would otherwise be applicable is affected, as the appellant argues, by the existence of a legitimate expectation based upon the text of the articles of the Convention and the fact that Canada has ratified it. In my view, however, the articles of the Convention and their wording did not give rise to a legitimate expectation on the part of Ms. Baker that when the decision on her H & C application was made, specific procedural rights above what would normally be required under the duty of fairness would be accorded, a positive finding would be made, or particular criteria would be applied. This Convention is not, in my view, the equivalent of a government representation about how H & C applications will be decided, nor does it suggest that any rights beyond the participatory rights discussed below will be accorded. Therefore, in this case there is no legitimate expectation affecting the content of the duty of fairness, and the fourth factor outlined above therefore does not affect the analysis. It is unnecessary to decide whether an international instrument ratified by Canada could, in other circumstances, give rise to a legitimate expectation.

29 Je passe maintenant à une application de ces principes aux circonstances de l'espèce pour déterminer si les procédures suivies respectaient l'obligation d'équité procédurale. Je déciderai d'abord si l'existence d'une attente légitime fondée sur le texte des articles de la Convention et le fait que le Canada l'ait ratifiée a une incidence, comme l'appelante le soutient, sur l'obligation d'équité procédurale qui serait autrement applicable. À mon avis, les articles de la Convention et leur libellé n'ont pas créé chez Mme Baker l'attente légitime que sa demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire donne lieu à l'application de droits procéduraux particuliers autres que ceux qui seraient normalement exigés en vertu de l'obligation d'équité, à une conclusion positive, ou à l'utilisation de critères particuliers. Cette convention n'est pas, à mon avis, l'équivalent d'une déclaration gouvernementale sur la façon dont les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire doivent être tranchées, elle n'indique pas non plus que des droits autres que les droits de participation dont il est question ci-dessous seront accordés. Par conséquent, dans la présente affaire, il n'existe pas d'attente légitime ayant une incidence sur la nature de l'obligation d'équité et le quatrième facteur identifié plus haut n'affecte donc pas l'analyse. Il n'est pas nécessaire de décider si un instrument international ratifié par le Canada pourrait, dans d'autres circonstances, donner lieu à une attente légitime.

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 19/21

factors to be considered in the analysis. Thus, it can be seen that although some of the factors suggest stricter requirements under the duty of fairness, others suggest more relaxed requirements further from the judicial model.

Balancing these factors, I disagree with the holding of the Federal Court of Appeal in *Shah*, *supra*, at p. 239, that the duty of fairness owed in these circumstances is simply "minimal". Rather, the circumstances require a full and fair consideration of the issues, and the claimant and others whose important interests are affected by the decision in a fundamental way must have a meaningful opportunity to present the various types of evidence relevant to their case and have it fully and fairly considered.

However, it also cannot be said that an oral hearing is always necessary to ensure a fair hearing and consideration of the issues involved. The flexible nature of the duty of fairness recognizes that meaningful participation can occur in different ways in different situations. The Federal Court has held that procedural fairness does not require an oral hearing in these circumstances: see, for example, *Said*, *supra*, at p. 30.

I agree that an oral hearing is not a general requirement for H & C decisions. An interview is not essential for the information relevant to an H & C application to be put before an immigration officer, so that the humanitarian and compassionate considerations presented may be considered in their entirety and in a fair manner. In this case, the appellant had the opportunity to put forward, in written form through her lawyer, information about her situation, her children and their emotional dependence on her, and documentation in support of her application from a social worker at the Children's Aid Society and from her psychiatrist. These documents were before the decision-makers, and they contained the information relevant to making this decision. Taking all the factors relevant to determining the content of the duty of fairness into account, the lack of an oral hearing or

importants, bien que ce ne soient évidemment pas des facteurs déterminants dans l'analyse. On peut donc voir que, si certains facteurs indiquent des exigences plus strictes en matière d'obligation d'équité, d'autres indiquent des exigences moins strictes, plus éloignées du modèle judiciaire.

32 Pondérant ces facteurs, je ne suis pas d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Shah*, précité, à la p. 239, que l'obligation d'équité dans ces circonstances est simplement «minimale». Au contraire, les circonstances nécessitent un examen complet et équitable des questions litigieuses, et le demandeur et les personnes dont les intérêts sont profondément touchés par la décision doivent avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à leur affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable.

Toutefois, on ne peut pas dire non plus qu'une audience est toujours nécessaire pour garantir l'audition et l'examen équitables des questions en jeu. La nature souple de l'obligation d'équité reconnaît qu'une participation valable peut se faire de différentes façons dans des situations différentes. La Cour fédérale a statué que l'équité procédurale n'exige pas la tenue d'une audience dans ces circonstances: voir, par exemple, *Said*, précité, à la p. 30.

34 Je conviens que la tenue d'une audience n'est pas une exigence générale pour les décisions fondées sur des raisons d'ordre humanitaire. Il n'est pas indispensable qu'il y ait une entrevue pour exposer à un agent d'immigration les renseignements relatifs à une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire et pour que les raisons d'ordre humanitaire présentées puissent être évaluées de façon complète et équitable. En l'espèce, l'appelante a eu la possibilité d'exposer par écrit, par l'entremise de son avocat, sa situation, celle de ses enfants et leur dépendance émotive vis-à-vis d'elle, et de présenter à l'appui de sa demande des lettres d'un travailleur social de la Société d'aide à l'enfance et de son psychiatre. Ces documents étaient à la disposition des décideurs, et ils contenaient les renseignements nécessaires pour la prise de décision. Compte tenu de tous les facteurs

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 20/21

notice of such a hearing did not, in my opinion, constitute a violation of the requirements of procedural fairness to which Ms. Baker was entitled in the circumstances, particularly given the fact that several of the factors point toward a more relaxed standard. The opportunity, which was accorded, for the appellant or her children to produce full and complete written documentation in relation to all aspects of her application satisfied the requirements of the participatory rights required by the duty of fairness in this case.

pertinents pour évaluer le contenu de l'obligation d'équité, le fait qu'il n'y a pas eu d'audience ni d'avis d'audience ne constituait pas, selon moi, un manquement à l'obligation d'équité procédurale envers Mme Baker dans les circonstances, particulièrement en raison du fait que plusieurs des facteurs militaient en faveur d'une norme plus souple. La possibilité qui a été offerte à l'appelante et à ses enfants de produire une documentation écrite complète relativement à tous les aspects de sa demande remplit les exigences en matière de droits de participation que commandait l'obligation d'équité en l'espèce.

(4) The Provision of Reasons

(4) L'exposé des motifs

35 The appellant also submits that the duty of fairness, in these circumstances, requires that reasons be given by the decision-maker. She argues either that the notes of Officer Lorenz should be considered the reasons for the decision, or that it should be held that the failure of Officer Caden to give written reasons for his decision or a subsequent affidavit explaining them should be taken to be a breach of the principles of fairness.

L'appelante soutient également que l'obligation d'équité, dans les circonstances, exige que le décideur motive ses décisions. Elle soutient qu'il faut soit considérer les notes de l'agent Lorenz comme les motifs de la décision, soit conclure que le défaut de l'agent Caden de donner les motifs écrits de sa décision, ou un affidavit subséquent les expliquant, est un manquement aux principes d'équité.

36 This issue has been addressed in several cases of judicial review of humanitarian and compassionate applications. The Federal Court of Appeal has held that reasons are unnecessary: *Shah*, *supra*, at pp. 239-40. It has also been held that the case history notes prepared by a subordinate officer are not to be considered the decision-maker's reasons: see *Tylo v. Minister of Employment and Immigration* (1995), 90 F.T.R. 157, at pp. 159-60. In *Gheorlan v. Canada (Secretary of State)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 170 (F.C.T.D.), and *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 87 F.T.R. 62, it was held that the notes of the reviewing officer should not be taken to be the reasons for decision, but may help in determining whether a reviewable error exists. In *Marques v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (No. 1)* (1995), 116 F.T.R. 241, an H & C decision was set aside because the decision-making officer

Cette question a été abordée dans plusieurs cas de contrôle judiciaire de demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire. La Cour d'appel fédérale a statué qu'il n'était pas nécessaire que les décisions soient motivées: *Shah*, précité, aux pp. 239 et 240. Elle a également statué que les notes de l'historique des faits préparées par un agent subalterne ne doivent pas être considérées comme les motifs du décideur: voir *Tylo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1995), 90 F.T.R. 157, aux pp. 159 et 160. Les décisions *Gheorlan c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 170 (C.F. 1re inst.), et *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 87 F.T.R. 62, concluent qu'il ne faut pas considérer les notes de l'agent de réexamen comme des motifs de décision, mais que ces notes peuvent servir à déterminer s'il existe une erreur susceptible de contrôle judiciaire. Dans *Marques c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (n° 1)* (1995), 116 F.T.R. 241, une décision d'ordre humanitaire a été annulée parce que le décideur n'avait pas motivé sa

11/28/2012 20:46 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 21/21

Onglet 13

11/28/2012 20:51 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 02/09

COLLECTION HABILETÉS PROFESSIONNELLES

, Jacques BELLEMARE, Michel JOLIN, Robert MONETTE et Michael SHEEHAN, *plaidoirie*, 1986.

COLLECTION MONOGRAPHIES JURIDIQUES

, *Les droits et les besoins de l'enfant en matière de garde : Réalité ou apparence*, 1978.

l et Robert P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, 1980 (épuisé).

es contrats de l'Administration : fédérale, provinciale et municipale, 1981.

Michel POIRIER, *Droit québécois de l'aménagement du territoire*, 1983.

e financement de l'entreprise - aspects juridiques, 1985 (épuisé).

IARD, *La responsabilité professionnelle du dentiste*, 1986.

L'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement en milieu rural : ion nels, 1988.

Décrets et comités paritaires (L'extension juridique des conventions collectives), 1990.

E, *La preuve, les techniques modernes et le respect des valeurs fondamentales (Enquête, conservation de données)*, 1990.

Nicola DI IORIO, *Les normes du travail*, 2e édition, 1992.

Le contrôle de l'exercice de la médecine en milieu hospitalier, 1994.

riorités et hypothèques, 1995.

ON, *Précis de droit des assurances*, 1996.

l et Normand RATTI, *L'impôt sur le revenu au Canada / Éléments fondamentaux*, 2e *e et mise à jour par* Angelina Argento, Normand Ratti, Gabrielle St-Hilaire, Luce 997.

Droit administratif - doctrine et jurisprudence, 3e édition, 1998.

HORS COLLECTION

, *Tableau de la procédure civile québécoise*, 1988.

, *Commentaires sur le Code de procédure civile avec tableaux synoptiques et formules*, ion 1983 (plus disponible).

, *Commentaires sur le Code de procédure civile avec tableaux synoptiques et formules*, ition 1983 (plus disponible).

L, *Jurisprudence en procédure civile avec tables jurisprudentielles 1966-1986*, Tome I, sponible).

. et Marcel DUBÉ, *Recherche télématique en droit canadien / Guide d'initiation*, 1992.

L et Marcel DUBÉ, *Le guide d'accès du juriste au monde de la télématique / Recherche ommunica tions à l'aide de l'ordinateur*, 1992.

re 1995, *La place de la famille en droit québécois*, 1996.

re 1996, *Le droit face aux diversités religieuses et culturelles*, 1997.

Accords commerciaux et droits des travailleurs, 1998.

rre 1997, *Droits et responsabilités entre les parents et les enfants : Y a-t-il un équilibre?*,

le P. Patenaude, *Police, techniques modernes d'enquête ou de surveillance et droit de la*

publiés par

Les Éditions Revue de Droit / Université de Sherbrooke
Faculté de droit, 2500 boul. Université
Sherbrooke, Qc, Canada, J1K 2R1

COLLECTION MONOGRAPHIES JURIDIQUES

DROIT ADMINISTRATIF

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

3e ÉDITION

(revue et augmentée)

par

PIERRE LEMIEUX
Doyen et professeur titulaire
Faculté de droit
Université Laval

KE
1045
A2

SHERBROOKE
LES ÉDITIONS REVUE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
1998

quitté de l'obligation
neipes de contentieux
ais: [TRADUCTION] «à
. Tout comme définir
'équité, au même titre
Trade and Industry,
lemment, la difficulté
nt appelés à décider si
atténuer les assertions
e justice fondamentale
oncept de l'équité est
R. c. Beare, [1988] 2
ir), et la mesure dans
est de nature à indiquer
domaine de la prise de

igences fondamentales
envoi et à accorder une
ction des circonstances
ployeur, le contenu de
s que, pour satisfaire à
imé les raisons de son
possibilité de se faire
s exigences similaires
vait être renvoyé de sa
nom de la majorité).

ord quant à savoir si on
e entendu. En Cour du
s de négociation entre
au courant des griefs du
le vue. Le juge Lawton

vait été dès le départ la
s négociations avaient
ht, par l'intermédiaire
Conseil. Il se faisait
s avaient à dire. [Les

tait équitable. La Cour
pas donné à l'intimé les
lle divergeait d'opinion
ouveau contrat d'emploi
et la possibilité d'être
a p. 313):

> [TRADUCTION] Le juge de première instance semble avoir tenu pour acquis que l'appelant savait, ou aurait dû savoir, que s'il ne signait pas un nouveau contrat pour un an il serait renvoyé et nous devons accepter cette conclusion de fait. *Il reste* cependant *qu'avant son renvoi on ne lui avait jamais dit qu'il serait congédié s'il n'acceptait pas un contrat d'un an. C'est à tort que le premier juge a considéré la menace implicite de renvoi faite par l'employeur comme un avis de son intention de mettre fin à l'emploi et les négociations échouées comme des motifs de renvoi conformément aux exigences des règles de l'équité procédurale.* On peut difficilement concevoir quelque chose de plus inéquitable envers un employé que de lui dire qu'il doit accepter une menace qu'il aurait dû inférer de la conduite de l'employeur comme un avis en bonne et due forme de l'intention de le renvoyer et qu'il doit considérer la prétentue renégociation d'un contrat d'emploi comme une audition sur l'opportunité de le congédier. [Les italiques sont de moi.]

La divergence d'opinion entre les deux cours ne tient donc pas tant au contenu de la communication qu'à l'importance qu'il y a lieu d'attacher aux négociations entre les parties.

Il ne faut pas oublier que tout organisme administratif est maître de sa propre procédure et n'a pas à se modeler sur les tribunaux judiciaires. L'idée n'est pas d'importer dans les procédures administratives toute la rigidité des exigences de la justice naturelle auxquelles doit satisfaire un tribunal judiciaire, mais simplement de permettre aux organismes administratifs d'élaborer un système souple, adapté à leurs besoins et équitable. Comme le fait remarquer de Smith (*Judicial Review of Administrative Action* (4e éd. 1980), à la p. 240), on ne vise pas à créer [TRADUCTION] «la perfection procédurale», mais bien à établir un certain équilibre entre le besoin d'équité, d'efficacité et de prévisibilité des résultats. Il s'ensuit que si, en l'espèce, on peut conclure que l'intimé connaissait en fait les motifs de son congédiement et avait eu la possibilité de se faire entendre par le Conseil, les exigences de l'équité procédurale auront été remplies, même s'il n'y a pas eu d'«audition» structurée au sens judiciaire du terme. Je suis d'accord avec Wade, qui décrit (*Administrative Law*, aux pp. 482 et 483):

> [TRADUCTION] Une «audition» sera normalement une audition orale. Il a toutefois été jugé qu'une commission constituée aux termes d'une loi, qui agit à titre administratif, peut décider elle-même si une demande fera l'objet d'une audition orale ou simplement par écrit, *pourvu que les demandes soient en fait «entendues»*. [Les italiques sont de moi; renvois supprimés.]

Ce point de vue a été repris par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Nicholson*, précité, à la p. 328, où il dit que la commission de police aurait dû «entendre» Nicholson avant de décider la cessation de son emploi sans dire pour autant qu'il aurait dû y avoir une audition en règle (voir aussi *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, précité, à la p. 659, le juge Le Dain). Dans le même ordre d'idée, l'obligation de donner des motifs ne comporte pas nécessairement la révélation complète par l'organisme administratif de toutes les raisons du renvoi de l'employé; il s'agit plutôt de lui communiquer les raisons générales de manière à lui indiquer en substance ce qui a motivé le renvoi (*Selvarajan v. Race Relations Boards*, [1976] 1 All E.R. 12, à la p. 19, le maître des rôles lord Denning). (...)»

* * *

Jurisprudence sélective additionnelle

– *Breen c. Amalgamated Engineering Union*, (1971) 2 W.L.R. 742.

– *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, (1985) 2 R.C.S. 643.

– *Homex Realty and Development Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming*, (1980) 2 R.C.S. 1011.

PAGE 03/09 ME HELENE SICARD 4504585270 11/28/2012 20:51

Onglet 14

Léo Ducharme

L'administration de la preuve

3e édition

W&L

Wilson & Lafleur ltée
40, rue Notre-Dame Est
Montréal H2Y 1B9
(514) 875-6326
(sans frais) 1-800-363-2327

– 2001 –

11/28/2012 20:51 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 05/09

diligence raisonnable, être découverte en temps utile. Par exemple, il n'y a pas ouverture à une requête en rétractation de jugement pour permettre à une partie de produire une preuve d'expertise lorsque l'exercice d'une diligence raisonnable aurait permis au requérant de produire cette preuve en temps utile[685]. Par ailleurs, dans une autre affaire, on a jugé que la diligence raisonnable dont parle le paragraphe 7c) de l'article 483 C.p.c. n'oblige pas une partie à s'engager dans des enquêtes et expertises coûteuses sans qu'elle possède des indices permettant raisonnablement d'entretenir des soupçons de faux, de dol ou de fraude. En l'espèce, ce n'est qu'après jugement final reconnaissant la validité d'un testament fait suivant le mode dérivé de la loi d'Angleterre que la partie demanderesse a fait procéder à une enquête par un détective privé et à une expertise du testament contesté. Le détective privé a obtenu d'un des témoins du testament une déclaration écrite selon laquelle le testament portait la signature du testateur lorsqu'il fut lui-même appelé à le signer. Par ailleurs, l'expertise révéla que la signature du testateur était fausse. Le tribunal a jugé recevable la requête en rétractation de jugement exposant ces faits nouveaux et, de plus, après avoir analysé la nouvelle preuve offerte par la requérante, a annulé le testament en question[686].

413. – Une rétractation de jugement a également été ordonnée dans les cas suivants : lorsque, dans une instance pour congédiement illégal, l'indemnité a été calculée sur la base que l'employé n'avait pas retrouvé un emploi à la suite de ce congédiement et que le requérant a découvert, après jugement, que ce fait était faux[687] ; lorsque, à la suite du jugement rejetant une action demandant l'annulation d'une vente au motif que le mandataire chargé de la vente s'en était porté acquéreur par l'intermédiaire d'un tiers, on a découvert un écrit démontrant l'existence d'un contrat de prête-nom entre le tiers et le mandataire[688] ; et lorsque le requérant, qui avait été condamné à prendre livraison de fenêtres qu'il avait commandées et à en payer le prix, a découvert, après jugement, que ces fenêtres étaient inutilisables parce qu'elles avaient été mal entreposées durant l'instance[689].

414. – Lorsqu'une cause est en appel, elle doit normalement être jugée selon la preuve faite en première instance. Toutefois, si l'intérêt de la justice le requiert, la Cour d'appel peut permettre à une partie, dans des circonstances exceptionnelles, de présenter, selon le mode qu'elle indique, une preuve nouvelle indispensable. Cette règle qui, à l'origine, était formulée au premier

685. *Béliveau* c. *Barabé*, précité, note 673 ; *Mallinsky* c. *Cooper*, [1950] B.R. 194 ; *Fortier* c. *Blouin*, [1971] R.P. 330 (C.P.). La Cour d'appel n'autorisera pas davantage une preuve d'expertise en appel aux termes de l'article 523 C.p.c., si le requérant était en mesure de faire cette preuve en première instance : *Galipeau* c. *Ville de Laval*, [1970] R.P. 189 (C.A.).

686. *Prybylowa-Groma* c. *Orowiec*, [1984] C.S. 655.

687. *Fyen* c. *Carnel Jacques et associés inc.*, [1986] R.J.Q. 2876 (C.S.).

688. *Jean Addy Construction ltée* c. *151245 Canada inc.*, J.E. 94-1016 (C.S.).

689. *Perticlerc & Darveau Inc.* c. *Solaris Québec Inc.*, J.E. 89-1398 (C.A.).

11/28/2012 20:51 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 06/09

alinéa de l'article 523 C.p.c., se trouve maintenant exprimée dans les mêmes termes à l'article 509 C.p.c. Même si normalement cette permission s'obtient sur requête, la Cour doit, s'il y a lieu, l'accorder d'office[690]. Au sujet de la demande d'autorisation, l'article 509 C.p.c. précise que toute partie peut présenter une preuve appropriée et que, le cas échéant, la Cour peut renvoyer la cause devant le tribunal de première instance pour qu'il y soit fait quelque preuve s'y rapportant.

415. – M. le juge Bisson, dans l'affaire *Dimanche-matin Ltée* c. *Fabien*[691], a résumé ainsi les conditions qui doivent être satisfaites pour qu'une preuve nouvelle puisse être faite en appel :

> *La Cour d'appel n'emploiera sa discrétion pour permettre une preuve non administrée en première instance que si cette dernière répond aux conditions suivantes :*
>
> *1. elle doit être nouvelle ;*
>
> *2. elle doit être indispensable ;*
>
> *3. on doit être en présence de circonstances exceptionnelles ; et*
>
> *4. les fins de la justice doivent requérir l'introduction de cette preuve*[692].

416. – Une preuve indispensable est une preuve qui est de nature à modifier le jugement faisant l'objet de l'appel ou à suppléer à une lacune dans la preuve faite en première instance. Dans l'affaire *Elibert* c. *Labrie*[693], l'avocat de l'appelant, s'étant rendu compte en préparant son mémoire d'appel qu'une pièce produite en première instance ne portait pas la signature de l'intimé, a demandé l'autorisation de produire l'original de la pièce qui portait cette signature, et cette demande a été accueillie puisque l'intimé reconnaissait l'authenticité de la pièce en question. En revanche, il est arrivé, à plusieurs reprises, que des demandes d'autorisation de produire une preuve nouvelle aient été refusées au motif que la preuve en question n'apportait pas d'éléments essentiellement nouveaux[694] ou n'était pas de nature à influer vraisemblablement sur le jugement[695].

---

690. *Montana* c. *Les Développements du Saguenay Ltée*, [1977] 1 R.C.S. 32 ; *supra*, n° 25.
691. *Dimanche-matin Ltée* c. *Fabien*, [1983] R.D.J. 391 (C.A.).
692. *Id.*, p. 394.
693. *Elibert* c. *Labrie*, J.E. 89-843 (C.A.).
694. *Monette* c. *Poissant*, J.E. 97-1926 ; REJB 1997-02611 (C.A.) ; *Commission scolaire Ancienne-Lorette-Montcalm* c. *Commission des droits de la personne du Québec*, J.E. 93-1731 (C.A.) ; *Giroux* c. *Caisse populaire de Maniwaki*, J.E. 91-1482 (C.A.).
695. *Proteau* c. *Caisse populaire Sherbrooke Est*, REJB 1998-10103 ; *Entrepôts Simard inc.* c. *Gemini Métré ltée*, [1993] R.L. 612 (C.A.) ; *Droit de la famille-619*, [1989] R.D.J. 17 (C.A.) ; *Gestion Claude Charest ltée* c. *Roynat Inc.*, [1989] R.D.J. 62 (C.A.).

11/28/2012 20:51 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 07/09

417. – De plus, c'est seulement s'il existe des circonstances exceptionnelles qu'une demande de produire une preuve nouvelle, en appel, va être accueillie. Cela suppose qu'elle ne doit « pas avoir été connue en temps opportun malgré une diligence appropriée »[696]. On a jugé que cette condition n'était pas satisfaite dans les cas suivants : lorsque c'est par stratégie que la preuve n'a pas été présentée en première instance[697] ; lorsqu'en faisant diligence, la preuve aurait pu facilement être découverte[698] ou produite en temps utile[699] ; et lorsqu'il s'agit de recueillir la déposition d'un témoin dont l'identité était connue lors de l'enquête en première instance[700].

418. – Il y a circonstance exceptionnelle, toutefois, lorsque le requérant, malgré qu'il ait fait diligence, n'a pu avoir connaissance de la preuve en temps utile. Dans l'affaire *Morrow* c. *Royal Victoria Hospital*[701], l'appelante, qui avait été déboutée en première instance de son recours en responsabilité contre un médecin et un hôpital pour traitements médicaux inappropriés, a obtenu l'autorisation d'amender sa déclaration et de faire une preuve additionnelle. Elle a fait valoir que, subséquemment à l'inscription en appel, elle avait découvert qu'une agence gouvernementale américaine avait subventionné le médecin intimé aux fins d'une expérience particulière de thérapie sur un certain nombre de patients traités en vertu de ce plan et dont les progrès devaient être rapportés régulièrement à ladite agence. Elle demandait donc l'autorisation d'alléguer et de prouver ce fait et de démontrer que l'hôpital intimé avait négligé, aux périodes concernées, de contrôler les activités médicales dans les lieux affectés aux patients.

419. – Il y a également circonstance exceptionnelle lorsque la preuve nouvelle porte sur un fait survenu après le jugement de première instance. Il y a lieu de souligner, toutefois, que la Cour d'appel se montre particulièrement exigeante avant de permettre la preuve d'un tel fait. L'autorisation ne sera accordée que lorsque les circonstances survenues depuis le jugement « sont susceptibles de jeter sur les faits mis en preuve un éclairage très différent de celui envisagé par le juge du procès »[702]. Dans l'affaire *Dimanche-matin Ltée* c. *Fabien*[703], il est fait mention d'une cause[704], dans laquelle la Cour d'appel a autorisé l'appelant à mettre en preuve le fait que, postérieurement au jugement de première instance, un enfant était né des œuvres de l'intimé, alors qu'au cours du procès, on avait tenu que, des suites d'un accident, l'intimé était devenu impuissant. Dans l'af-

696. *Morrow* c. *Royal Victoria Hospital*, [1985] R.D.J. 109 (C.A.), M. le juge Chouinard, p. 119.
697. *Bouchard* c. *Pharmaciens (Corp. professionnelle des)*, [1990] D.D.C.P. 366 ; D.D.E. 90D-64.
698. *Giroux* c. *Caisse populaire de Maniwaki*, précité, note 694.
699. *Carrières Rive-Sud Inc.* c. *Boucherville (Ville de)*, [1989] R.D.J. 653 (C.A.) ; *Bassaga* c. *Université du Québec à Montréal*, [1988] R.D.J. 58 (C.A.).
700. *Transport G.H.L. Ltée* c. *Nutrinor*, [1987] R.D.J. 319 (C.A.).
701. *Morrow* c. *Royal Victoria Hospital*, précitée, note 696.
702. *Dimanche-matin Ltée* c. *Fabien*, précité, note 691.
703. *Id.*, p. 394.
704. *Québec (procureur général)* c. *Dugal*, C.A.Q. n° 200-09-000358-793, le 15 octobre 1982.

11/28/2012 20:51 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 08/09

faire *Houde* c. *Côté*[705], c'est le décès de l'intimé, survenu moins d'un an après le jugement de première instance, que les appelants ont été autorisés à prouver. Il s'agissait, dans cette affaire, d'un pourvoi contre un jugement accueillant une action en responsabilité médicale et accordant à l'intimé une indemnité pour perte de gains futurs et perte de jouissance de la vie, calculée sur la base d'une perspective de vie de 12,2 ans. La Cour d'appel devait par la suite tenir compte de ce fait nouveau pour modifier le montant de cette indemnité, car, selon elle, il y avait lieu, exceptionnellement dans cette affaire, de remplacer les probabilités qui avaient servi à fonder les prévisions actuarielles par la réalité.

420. – La Cour d'appel n'autorisera pas, toutefois, la preuve d'un fait nouveau survenu postérieurement au jugement de première instance si ce fait n'est pas susceptible d'influer sur le jugement. C'est pour ce motif que dans l'affaire *Dimanche-matin Ltée* c. *Fabien*[706], l'appelante, qui avait été condamnée à payer à l'intimé la somme de 75 000 $ pour les dommages moraux que lui avait causé la publication d'un libelle alors qu'il était juge en chef de la Cour des Sessions de la paix, n'a pas été admise à faire la preuve que, postérieurement au jugement de première instance, l'intimé avait été reconnu coupable et condamné pour fraude fiscale.

421. – Une autre circonstance exceptionnelle qui peut donner lieu à la production d'une preuve nouvelle en appel, c'est lorsqu'une partie est autorisée par la Cour d'appel à amender ses procédures pour plaider des moyens nouveaux. Si, pour faire valoir ces moyens nouveaux ou s'y opposer, une preuve nouvelle est requise, la production de cette preuve sera autorisée[707]. On aurait pu penser que, lorsqu'une partie se pourvoit contre un jugement en se fondant sur la conduite répréhensible du juge au cours de l'instruction, il s'agit là d'une circonstance exceptionnelle donnant ouverture à une preuve des faits qui lui sont reprochés, mais la Cour d'appel en a décidé autrement dans une affaire particulière[708].

422. – Bibliographie

I. Traité

FERLAND, Denis et Benoît EMERY, *Précis de procédure civile du Québec (art. 1-481.17 C.p.c.)*, vol. 1, 3e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997, nos 213-217, p. 344-353.

II. Article

AUDET, Pierre-E. « La juridiction du protonotaire spécial en vertu du *Code de procédure civile* », (1980) 40 *R. du B.* 179-240.

705. *Houde* c. *Côté*, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.).
706. *Dimanche-matin Ltée* c. *Fabien*, précitée, note 691.
707. *Pilote* c. *Corp. de l'Hôpital Bellechasse de Montréal*, J.E. 89-1438 (C.A.); *Ville de Québec* c. *Les Immeubles Poulin & Dumais Inc.*, [1987] R.D.J. 481 (C.A.); *Barreau du Québec* c. *Maroist*, (1988) 11 Q.A.C. 283.
708. *Courchesne* c. *Restaurant & charcuterie Bens Inc.*, [1990] R.D.J. 148 (C.A.).

11/28/2012 20:51 4504585270 ME HELENE SICARD PAGE 09/09