

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2014-013

R-3848-2013

3 février 2014

PRÉSENTS :

Marc Turgeon
Gilles Boulianne
Louise Rozon
Régisseurs

Hydro-Québec

Demanderesse

et

**Intervenants et mis en cause dont les noms apparaissent
ci-après**

**Décision interlocutoire sur les moyens préliminaires
soulevés par la Demanderesse et par le Procureur
général du Québec**

*Demande d'approbation des caractéristiques du service
d'intégration éolienne et de la grille d'analyse en vue de
l'acquisition d'un service d'intégration éolienne*

Intervenants :

Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO);

Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité et Conseil de l'industrie forestière du Québec (AQCIE/CIFQ);

Énergie Brookfield Marketing s.e.c. (EBM);

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI);

Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);

Regroupement national des conseils régionaux du Québec (RNCREQ);

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

Union des consommateurs (UC).

Mis en cause :

Procureur général du Québec (PGQ).

1. INTRODUCTION

[1] Le 25 juin 2013, Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (le Distributeur) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie), en vertu de l'article 72 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹ (la Loi), une demande relative à l'approbation des caractéristiques du service d'intégration éolienne et de la grille d'analyse en vue de l'acquisition d'un service d'intégration éolienne (la Demande d'approbation). Cette demande a été déposée en tenant compte des quatre règlements portant sur les blocs d'énergie éolienne² (les Règlements ou les Décrets).

[2] Le 12 juillet 2013, la Régie rend sa décision D-2013-104 par laquelle, notamment, elle convoque une audience pour examiner la demande du Distributeur, invite les personnes intéressées à déposer une demande d'intervention et un budget de participation et fixe le calendrier pour le traitement du dossier.

[3] Le 30 août 2013, la Régie rend sa décision D-2013-133 par laquelle elle accorde le statut d'intervenant aux personnes intéressées suivantes : ACEFO, AQCIE/CIFQ, EBM, FCEI, GRAME, RNCREQ, SÉ/AQLPA et UC. La Régie apporte également certaines précisions eu égard à l'objet de l'audience.

[4] Le 3 octobre 2013, le Procureur général du Québec (PGQ) comparaît au dossier à la suite d'un avis d'intention qui lui a été transmis par l'AQCIE/CIFQ en vertu de l'article 95 du *Code de procédure civile du Québec* (C.p.c.).

[5] Le 17 octobre 2013, la Régie rend sa décision D-2013-169 par laquelle, notamment, elle modifie le calendrier pour le traitement du dossier et précise que l'audience aura lieu du 20 au 24 janvier 2014. Le 13 décembre 2013, elle y ajoute les dates des 27 et 30 janvier 2014.

¹ L.R.Q., c. R-6.01.

² *Règlement sur l'énergie éolienne et sur l'énergie produite avec de la biomasse* (décret 325-2003), *Règlement sur le second bloc d'énergie éolienne* (décret 926-2005), *Règlement sur un bloc de 250 MW d'énergie éolienne issu de projets autochtones* (décret 1043-2008) et *Règlement sur un bloc de 250 MW d'énergie éolienne issu de projets communautaires* (décret 1045-2008).

[6] Le 8 novembre 2013, l'AQCIE/CIFQ dépose à la Régie copie de son « Avis au Procureur général du Québec » en vertu de l'article 95 C.p.c. (l'Avis), dans lequel il indique qu'il compte soulever l'invalidité des dispositions suivantes de Règlements (les Dispositions réglementaires contestées) :

« A) Le deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement sur l'énergie éolienne et sur l'énergie produite avec de la biomasse, D. 353-2003, (2003) 135 G.O. II, 1677 :

« Le bloc visé au paragraphe 1 du premier alinéa est assorti d'une garantie de puissance hydroélectrique installée au Québec, sous forme de convention d'équilibrage souscrite par le distributeur d'électricité auprès d'un autre fournisseur québécois ou d'Hydro-Québec, dans ses activités de production d'électricité. »

B) Le deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement sur le second bloc d'énergie éolienne, D. 926-2005, (2005) 137 G.O. II 5859B :

« Le bloc visé au premier alinéa est assorti d'un service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration de l'énergie éolienne souscrite par le distributeur d'électricité auprès d'un autre fournisseur québécois ou d'Hydro-Québec, dans ses activités de production d'électricité. [D. 926-2005, art. 1; D. 548-2007, art. 1] »

C) Le deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement sur un bloc de 250 MW d'énergie éolienne issu de projets autochtones, D. 1043-2008, (2008) 140 G.O. II, 5865 :

« Ce bloc d'énergie est assorti d'un service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration de l'énergie éolienne souscrite par le distributeur d'électricité auprès d'Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité ou d'un autre fournisseur d'électricité québécois. »

D) Le deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement sur un bloc de 250 MW d'énergie éolienne issu de projets communautaires, D. 1045-2008, (2008) 140 G.O. II, 5866 :

« Ce bloc d'énergie est assorti d'un service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration de l'énergie éolienne souscrite par le distributeur d'électricité auprès d'Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité ou d'un autre fournisseur d'électricité québécois » »³.

[7] Le 7 janvier 2014, la Régie confirme les dates retenues pour l'audience et demande aux participants de lui transmettre diverses informations en vue de planifier le déroulement de celle-ci.

[8] Le 10 janvier 2014, le PGQ dépose son argumentation relativement à l'Avis⁴. Il y expose des arguments préliminaires en irrecevabilité et demande le rejet sommaire (la Demande de rejet du PGQ) de la contestation que l'AQCIE/CIFQ entend soulever de la validité des Dispositions réglementaires contestées. Le 13 janvier 2014, le PGQ dépose une argumentation amendée⁵.

[9] Le 13 janvier 2014, le Distributeur dépose une requête en rejet et radiation d'extraits de la preuve des intervenants AQCIE/CIFQ et EBM (la Requête en rejet et radiation de preuve du Distributeur) et une requête en exception déclinatoire eu égard à la contestation qu'entend soulever l'AQCIE/CIFQ relativement aux Dispositions réglementaires contestées (la Requête en exception déclinatoire du Distributeur). Le Distributeur demande à la Régie de trancher ces moyens préliminaires avant l'administration de la preuve⁶.

[10] Le 17 janvier 2014, la Régie informe les participants qu'elle les entendra sur les moyens préliminaires soulevés par le Distributeur et le PGQ en début d'audience le 20 janvier 2014 et, qu'au préalable, elle entendra l'AQCIE/CIFQ sur une précision qu'elle demande à cet intervenant quant à la portée de sa contestation de la validité des Dispositions réglementaires contestées.

³ Pièce C-AQCIE-CIFQ-0009.

⁴ Pièce C-PGQ-0002.

⁵ Pièce C-PGQ-0003.

⁶ Pièces B-0038 et B-0039.

[11] Les 20 et 21 janvier 2014, la Régie entend les argumentations des participants sur ces moyens préliminaires. Elle entame ensuite son délibéré sur le tout et suspend l'audience jusqu'au 27 janvier 2014⁷.

[12] Le 22 janvier 2014, le procureur de l'AQCIE/CIFQ dépose des commentaires relativement à des échanges tenus par la présente formation avec lui et la procureure d'EBM, à la fin de l'audience du 21 janvier 2014. Il précise la portée de sa réponse à une question que lui a alors posée le président de la formation où il avait acquiescé qu'il ne présenterait pas de preuve et exprime son désaccord quant au processus de traitement des questions à être tranchées par la Régie alors décrit par un autre membre de la formation⁸.

[13] Les 22 et 23 janvier 2014, les procureurs du Distributeur, de SÉ/AQLPA et du PGQ déposent des commentaires relativement à ceux du procureur de l'AQCIE/CIFQ⁹.

[14] Le 24 janvier 2014, la Régie informe les participants qu'eu égard aux circonstances, elle reporte l'audience prévue pour les 27 et 30 janvier 2014 et que celle-ci aura lieu du 10 au 19 février 2014. Elle précise également qu'elle fera connaître d'ici là ses instructions quant à la procédure de traitement du dossier qu'elle aura retenue.

[15] Dans la présente décision, la Régie se prononce sur les moyens préliminaires soulevés par le Distributeur et le PGQ et sur la procédure de traitement du dossier.

2. LES MOYENS PRÉLIMINAIRES SOULEVÉS

La Requête en rejet et radiation de preuve du Distributeur

[16] Les conclusions de la Requête en rejet et radiation de preuve du Distributeur se lisent comme suit :

« *ACCUEILLIR la présente requête ;*

⁷ Pièce A-0043, p. 55 et 57.

⁸ Pièce C-AQCIE-CIFQ-0020.

⁹ Pièces B-0044, C-SÉ-AQLPA-0012 et C-PGQ-0006.

REJETER et RADIER la section intitulée Troisième élément (pages 10 à 15) ainsi que la section intitulée Conclusion (page 19) du mémoire de l'AQCIE/CIFQ ;

REJETER et RADIER les sections les sections II et 3.1 et les paragraphes 71, 72, 74, 124, 126, 127, 129, 130 et 131 du mémoire de EBM ;

REJETER et RADIER les sections 4.5 et 10 du rapport Marshall ;

REJETER de manière préliminaire la demande de déclaration d'inapplicabilité et d'invalidité des dispositions portant sur l'intégration éolienne des Règlements introduite aux pages 15 à 18 du mémoire de l'AQCIE/CIFQ ;

RADIER la section intitulée Invalidité de certaines dispositions réglementaires (pages 15 à 18) du mémoire de l'AQCIE/CIFQ ».

[17] Le Distributeur indique que sa requête est fondée sur les principes suivants : stabilité juridique, stabilité réglementaire, cohérence juridictionnelle et équité procédurale¹⁰. Son argumentaire peut se résumer comme suit.

[18] En ce qui a trait à la preuve que l'AQCIE/CIFQ et EBM proposent de présenter, le Distributeur soutient que les extraits dont il demande la radiation ne respectent pas le corpus réglementaire et décisionnel formé par les Dispositions réglementaires contestées et l'interprétation qu'en a faite la Régie dans diverses décisions durant la période de 2006 à 2012¹¹.

[19] Le Distributeur soutient également que les extraits dont il demande la radiation ne respectent pas le « *périmètre* » fixé par la Régie quant à l'objet de l'audience, par ses décisions procédurales D-2013-104 (au paragraphe 17, 2^e et 3^e puces) et D-2013-133 (aux paragraphes 10 à 13). Il allègue, en particulier, que ces extraits portent sur la scission possible des produits ou services recherchés associés à l'équilibrage éolien, alors que, souligne le Distributeur, la Régie a fait référence, dans sa décision D-2013-133, à sa décision D-2011-193, où elle indiquait qu'en vertu des Décrets, le service d'équilibrage et la puissance complémentaire sont indissociables¹².

¹⁰ Pièce A-0041, p. 16, 17 et 23.

¹¹ Pièce A-0041, p. 17 à 21.

¹² Pièce A-0041, p. 21 à 29.

[20] Le Distributeur allègue, par ailleurs, que l'AQCIE/CIFQ n'a aucun droit d'intervenir sur les sujets traités dans les extraits de sa preuve cités plus haut, en ce qu'il n'a nullement annoncé, dans sa demande d'intervention, une contestation des Dispositions réglementaires contestées¹³, contrairement aux exigences de renseignements formulées aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*¹⁴ (le Règlement sur la procédure), et n'a donc pas été autorisé à le faire dans le présent dossier¹⁵. Selon le Distributeur, il serait « *inéquitable* » et « *contre-productif* » de ne pas respecter le cadre procédural fixé par la Régie dans sa décision D-2013-133, sur lequel le Distributeur s'est appuyé en vue de l'audience sur sa demande¹⁶.

La Requête en exception déclinatoire du Distributeur

[21] Enfin, en ce qui a trait à la demande de l'AQCIE/CIFQ à l'égard de l'invalidité alléguée des Dispositions réglementaires contestées, le Distributeur soutient que la Régie n'a pas compétence pour trancher une telle question et que cela relève de la compétence exclusive de la Cour supérieure du Québec dans le cadre d'une action directe en nullité¹⁷. Le Distributeur invoque notamment, au soutien de sa prétention, l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Emms c. La Reine et autre*¹⁸ ainsi que deux décisions de la Régie¹⁹. Il ajoute que la jurisprudence qui reconnaît à un tribunal administratif le pouvoir de se prononcer sur la validité d'une disposition porte sur des questions de droit constitutionnel et ne peut s'appliquer au présent dossier, qui ne contient pas de telles questions²⁰. Il souligne la distinction à faire entre le contrôle de la constitutionnalité d'une disposition et celui de sa légalité. Il allègue qu'aucune décision de la Cour suprême du Canada n'est venue clairement renverser la position qu'il présente, fondée sur l'arrêt *Emms* précité²¹. Il admet toutefois que, à la lumière de l'arrêt *Johnson*²² rendu par la Cour d'appel du Québec et cité par l'AQCIE/CIFQ, il est possible qu'il y ait un second courant de jurisprudence à ce sujet²³.

¹³ La Régie note cependant que, contrairement à ce que le Distributeur laisse entendre, EBM « *n'a pas fait d'argumentaire sur la contestation de la légalité des décrets* » (pièce A-0041, p. 151 et 184).

¹⁴ (2006) 138 G.O. II, 2279.

¹⁵ Pièce A-0041, p. 28 à 35 et pièce A-0043, p. 7 à 9.

¹⁶ Pièce A-0043, p. 9 à 16.

¹⁷ Pièce A-0041, p. 35 à 44.

¹⁸ [1979] 2 R.C.S. 1148, aux p. 1160 et 1161.

¹⁹ Dossier R-3405-98, décision D-99-34, p. 11 et dossier R-3731-2010, décision D-2010-085, p. 7, par. 18.

²⁰ Pièce A-0041, p. 44.

²¹ Pièce A-0043, p. 18 à 22.

²² *Johnson et al. c. Commission des affaires sociales et al.*, 1980 C.A. 22, Soquij AZ-80011073.

²³ Pièce A-0043, p. 31.

[22] Subsidiairement, si la Régie en venait à la conclusion qu'elle a compétence pour trancher la question de la validité des Dispositions réglementaires contestées, le Distributeur soutient, doctrine à l'appui, qu'une déclaration éventuelle d'invalidité de celles-ci par la Régie ne pourrait avoir d'effet que pour le présent dossier. Il en conclut que le « *recours serait inutile* » et poserait un problème d'administration réglementaire, car il ne trancherait pas la question de manière finale et adéquate pour l'avenir²⁴.

[23] Enfin, le Distributeur demande que la Régie rende une décision sur sa Requête avant l'administration de la preuve, au motif de l'équité procédurale, afin qu'il « *puisse connaître exactement la portée du dossier auquel il doit faire face* »²⁵.

La Demande de rejet du PGQ

[24] Les conclusions de la Demande de rejet du PGQ relatives à la contestation de la validité des Dispositions réglementaires contestées se lisent comme suit :

« 12. Le Procureur général du Québec soumet que la question de la validité des Dispositions en cause est sans objet et devrait être rejetée de façon sommaire, c'est-à-dire sans même procéder à l'analyse de l'objet des textes législatifs en cause, pour les motifs suivants :

1. Les Règlements ont déjà été analysés, interprétés et appliqués par la Régie dans le cadre de dossiers antérieurs et celle-ci n'a jamais cru opportun de remettre en cause la validité des Dispositions;

2. Par les décisions procédurales rendues dans ce dossier, la Régie a déterminé le cadre du débat en en délimitant sa nature et sa portée; en accueillant la demande d'intervention d'AQCIE et de CIFQ, elle en a fixé les balises ».

²⁴ Pièce A-0041, p. 44 à 48 et pièce A-0043, p. 22 à 26 et 32 à 36.

²⁵ Pièce A-0041, p. 49 à 51 et pièce A-0043, p. 28. Cette affirmation du Distributeur est en lien avec la compréhension du cadre réglementaire et procédural qui l'a guidé dans la constitution, le dépôt et la préparation de son dossier (pièce A-0041, p. 34, 37 et 44).

[25] Le premier motif invoqué par le PGQ est fondé sur le postulat selon lequel les Dispositions réglementaires contestées ont été analysées, interprétées et appliquées par la Régie dans des dossiers antérieurs et que, ni la Régie, ni les intervenants, n'ont jugé bon d'en remettre alors en cause la validité.

[26] Le PGQ indique que ce postulat soulève les principes juridiques suivants, qu'il qualifie de « *fondamentaux* »²⁶ :

- un moyen d'invalidité, que ce soit un motif d'absence de légalité ou un motif de constitutionnalité, doit être soulevé à la première occasion disponible²⁷;
- il doit être présenté dans un délai raisonnable, c'est-à-dire avec diligence, à compter du moment où le justiciable a eu connaissance du règlement ou de la décision visée, selon le cas²⁸;
- le contexte économique à un moment donné, tel que le PGQ perçoit être la justification indiquée au premier paragraphe du mémoire de l'AQCIE/CIFQ²⁹, n'est pas un facteur pertinent pour déterminer la recevabilité de la contestation de la validité d'un règlement ou pour conclure à l'invalidité de celui-ci³⁰;
- il découle du principe de la stabilité et de la cohérence des lois, la « *rule of law* », se fondant sur la présomption de constitutionnalité, une expectative légitime quant à l'application du « *corpus législatif* » élaboré par le tribunal sur la base de règlements qui n'ont jamais été contestés³¹.

[27] Le PGQ convient toutefois qu'en matière d'invalidité pour cause d'excès de compétence, l'écoulement du temps ne suffit pas à rendre valide un acte invalide³².

²⁶ Pièce A-0041, p. 56 et 57.

²⁷ Pièce A-0041, p. 56 à 59.

²⁸ Pièce A-0041, p. 59 à 61 et 65 à 68 et pièce A-0043, p. 39 à 41. Il y a lieu de noter qu'à cet égard, le PGQ distingue cet argument de celui de la tardiveté d'un recours en nullité ou en évocation qui, précise-t-il, est intimement lié au pouvoir inhérent de la Cour supérieure du Québec (pièce A-0041, p. 75 à 77).

²⁹ Pièce C-AQCIE-CIFQ-0008.

³⁰ Pièce A-0041, p. 61 à 63 et 80.

³¹ Pièce A-0041, p. 63 et 64.

³² Pièce A-0041, p. 80, 87 et 88.

[28] Le second motif invoqué par le PGQ est fondé sur le fait que, la Régie étant maître de sa procédure, notamment en vertu de l'article 49 du Règlement sur la procédure, elle est autorisée à circonscrire le débat, à limiter les interventions et à interdire la présentation d'arguments soulevés hors délai, de façon non diligente et dans un contexte ne respectant pas ce qu'elle a déjà adjugé.

[29] Or, le PGQ réfère à diverses décisions de la Régie qui ont antérieurement pris en considération les Dispositions réglementaires contestées, dont la décision d'approbation, en 2006, de l'*Entente sur l'intégration éolienne*³³, la décision D-2012-144³⁴ et la décision D-2013-021³⁵, pour soumettre qu'il y a, en quelque sorte, une présomption de « chose jugée » à cet égard³⁶. Appelé à préciser sa pensée, le PGQ convient que la question de la validité des Dispositions réglementaires contestées n'a jamais été soulevée auparavant devant la Régie et qu'il n'y a pas de présomption irréfutable à ce sujet. Il soutient cependant qu'indirectement, vu les dossiers antérieurs où il a été question, depuis plusieurs années, du service d'équilibrage et où les intervenants ont eu l'opportunité de soulever l'invalidité des Dispositions réglementaires contestées, il s'agit d'une « application modulée [...] de la chose jugée un peu diluée »³⁷.

[30] Le PGQ soutient que la question de l'invalidité des Dispositions réglementaires contestées aurait dû être soulevée dans le cadre du dossier R-3550-2004 (relatif au plan d'approvisionnement 2005-2014) ou du dossier R-3573-2005 (relatif à l'approbation de l'Entente d'intégration éolienne) ou par un recours en révision en vertu de l'article 37 (1) (3^o) de la Loi, exercé dans un délai raisonnable (de 30 jours). Selon le PGQ, par le biais de son Avis en vertu de l'article 95, C.p.c., l'AQCIE/CIFQ tente indirectement de faire ce qu'il est forclos de faire directement³⁸.

[31] Enfin, se référant à l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Okwuobi*³⁹, le PGQ soutient que, si la Régie se prononçait sur la validité des Dispositions réglementaires contestées, sa décision ne vaudrait que pour le présent dossier, car la

³³ Dossier R-3573-2005, décision D-2006-27.

³⁴ Dossier R-3799-2012.

³⁵ Dossier R-3814-2012.

³⁶ Pièce A-0041, p. 54, 57, 58, 65 et 66.

³⁷ Pièce A-0041, p. 80 à 84.

³⁸ Pièce A-0041, p. 64 à 68.

³⁹ *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B. Pearson*, [2005] 1 R.C.S. 257, à la p. 280 (par. 44).

question pourrait être soulevée de nouveau dans tout dossier subséquent où l'application des Dispositions réglementaires contestées serait en cause. Le PGQ en conclut que la décision de la Régie n'aurait que peu d'effet utile et il soumet donc, à titre d'argument subsidiaire, qu'il n'est pas opportun que la Régie se prononce sur la validité des Dispositions réglementaires contestées⁴⁰.

Position des intervenants

[32] L'AQCIE/CIFQ, EBM, le GRAME, SÉ/AQLPA et l'UC ont fait des représentations relativement aux moyens préliminaires soulevés par le Distributeur et le PGQ. La Régie a fait l'examen des arguments qu'ils ont présentés ainsi que des autorités et des décisions de la Régie qu'ils ont, selon le cas, soumises au soutien de leurs prétentions. Aucun de ces intervenants ne s'est prononcé en faveur des positions exprimées par le Distributeur et le PGQ.

[33] Compte tenu des conclusions auxquelles en vient la Régie sur les moyens préliminaires, elle ne juge pas nécessaire de résumer les positions respectives de ces intervenants. Elle a retenu plusieurs de leurs arguments, qu'elle intègre dans l'exposé des motifs de la présente décision.

3. OPINION DE LA RÉGIE

[34] Les questions auxquelles la Régie doit répondre sont les suivantes :

1. La Régie a-t-elle compétence pour trancher la question de la validité des Dispositions réglementaires contestées qui lui est soumise par l'AQCIE/CIFQ?
2. Si la Régie répond par l'affirmative à la question précédente, l'AQCIE/CIFQ est-il forclos de soumettre, dans le présent dossier, la question de la validité des Dispositions réglementaires contestées?

⁴⁰ Pièce A-0041, p. 72 à 76, 79 et 86.

3. Si la Régie conclut qu'elle a compétence pour trancher la question de la validité des Dispositions réglementaires contestées et qu'elle considère que l'AQCIE/CIFQ n'est pas forclos de soumettre cette question, quelle procédure doit être suivie pour traiter cet enjeu?
4. Y a-t-il lieu d'accueillir la requête du Distributeur visant le rejet et la radiation d'extraits de la preuve de l'AQCIE/CIFQ et de la preuve d'EBM?

La compétence de la Régie eu égard à la question de la validité des Dispositions réglementaires contestées

[35] Le Distributeur prétend que la Régie n'a pas compétence pour entendre la contestation de la validité des Dispositions réglementaires contestées et que cela relève de la compétence exclusive de la Cour supérieure du Québec dans le cadre d'une action directe en nullité déposée en vertu de l'article 33, C.p.c. Selon le Distributeur, la jurisprudence qui reconnaît aux tribunaux administratifs le pouvoir de se prononcer sur la validité d'un texte législatif ou réglementaire eu égard à la *Constitution canadienne* (la Constitution) et à la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) ne s'applique pas et ne peut être invoquée pour reconnaître le pouvoir de tels tribunaux de se prononcer sur la légalité d'un texte réglementaire eu égard à la loi en vertu de laquelle il a été adopté (la loi habilitante).

[36] Pour sa part, le PGQ n'a pas fait de représentations sur la question de la compétence de la Régie soulevée par le Distributeur⁴¹.

[37] Après examen des autorités qui lui ont été soumises par les participants et de sa loi constitutive, la Régie en vient à la conclusion qu'elle a le pouvoir de se prononcer sur la validité des Dispositions réglementaires contestées, pour les motifs énoncés ci-après.

[38] En premier lieu, il va de soi que la question de la validité d'un texte réglementaire eu égard à sa loi habilitante est une question de droit. C'est le cas en ce qui a trait aux Dispositions réglementaires contestées en cause dans le présent dossier.

⁴¹ Pièce A-0041, p. 53 et 54 et 68 à 71.

[39] Les auteurs Patrice, Philippe et Jérôme Garant décrivent le pouvoir d'un tribunal administratif de trancher des questions de droit comme une compétence accessoire à sa compétence principale :

« La compétence revêt [...] un autre aspect qu'on peut appeler la compétence accessoire, qui comprend des pouvoirs implicites qu'ont un certain nombre d'organismes, notamment les tribunaux administratifs.

[...]

Le fait qu'un tribunal ait une compétence statutaire implique [...] que ce même tribunal peut être appelé à interpréter la loi qui lui confère ses attributions, donc à statuer sur sa propre juridiction (Jacmain c. P.G. du Canada, [1978] 2 R.C.S. 15; Langlois c. Ministère de la Justice du Québec, [1984] 1 R.C.S. 472). Ceci implique aussi qu'un tribunal a normalement le pouvoir d'interpréter et d'appliquer toute loi ou règle de droit nécessaire à l'exercice de sa propre juridiction. Ainsi, on a reconnu aux tribunaux administratifs le pouvoir d'interpréter d'autres lois que leur loi constitutive ou habilitante, et d'examiner des questions constitutionnelles ou semi-constitutionnelles »⁴². [nous soulignons]

[40] Dans l'arrêt *Martin*⁴³, la Cour suprême du Canada a été appelée à se prononcer sur la compétence des tribunaux administratifs d'examiner les contestations d'une disposition législative fondées sur la Charte⁴⁴. L'Honorable Charles Gonthier s'exprimait ainsi :

« J'estime que le moment est venu de réévaluer la jurisprudence et d'établir un seul ensemble de règles concernant la compétence des tribunaux administratifs pour examiner les contestations d'une disposition législative fondées sur la Charte.

Dans chaque cas, il faut d'abord se demander si le tribunal administratif en cause a expressément ou implicitement compétence pour trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée »⁴⁵. [nous soulignons]

⁴² Garant, Patrice, Garant, Philippe et Garant, Jérôme, *Précis de droit des administrations publiques*, 5^e édition, 2011, Éditions Yvon Blais, p. 260.

⁴³ *Nouvelle-Écosse (W.C.B.) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504.

⁴⁴ *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U)*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

⁴⁵ *Supra* note 43, par. 34 et 35.

[41] Il précisait sa pensée comme suit à cet égard :

« Il faut [...] se demander si la loi habilitante accorde implicitement ou expressément au tribunal administratif le pouvoir d'examiner et de trancher toute question de droit. Dans l'affirmative, le tribunal sera présumé avoir le pouvoir concomitant d'examiner et de trancher cette question à la lumière de la Charte, à moins que le législateur lui ait retiré ce pouvoir. Ainsi, le tribunal administratif investi du pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative particulière sera présumé avoir le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition. En d'autres termes, le pouvoir de trancher une question de droit s'entend du pouvoir de la trancher en n'appliquant que des règles de droit valides »⁴⁶.

et

« Lorsque la loi habilitante confère expressément le pouvoir de trancher des questions de droit, l'on peut s'en tenir à son libellé. L'attribution expresse du pouvoir d'examiner ou de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative est présumée conférer également le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition.

En l'absence d'une attribution expresse de pouvoir, il faut se demander si le législateur a voulu conférer au tribunal administratif le pouvoir implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée. Pour déterminer s'il y a attribution implicite de pouvoir, il est nécessaire d'examiner la loi dans son ensemble. Parmi les facteurs à prendre en considération, il y a la mission que la loi confie au tribunal administratif en cause et la question de savoir s'il est nécessaire de trancher des questions de droit pour l'accomplir efficacement, l'interaction du tribunal en cause avec les autres composantes du régime administratif, la question de savoir si ce tribunal est une instance juridictionnelle, ainsi que des considérations pratiques comme la capacité du tribunal d'examiner des questions de droit. Les considérations

⁴⁶ *Supra* note 43, par. 36.

pratiques ne peuvent cependant pas l'emporter sur ce qui ressort clairement de la loi elle-même, surtout lorsque priver le tribunal du pouvoir de trancher des questions de droit nuirait à sa capacité d'accomplir la mission qui lui a été confiée. Comme dans le cas de la compétence conférée expressément, si on conclut que le tribunal administratif a le pouvoir implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative, ce pouvoir sera présumé englober celui de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition »⁴⁷. [nous soulignons]

[42] Il ressort de ces extraits que, selon la Cour suprême du Canada, pour déterminer si un tribunal administratif a la compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition, il faut d'abord que ce tribunal ait le pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée. L'attribution de ce pouvoir peut être expresse ou implicite. Si elle n'est pas expresse, l'examen de la loi constitutive du tribunal dans son ensemble est nécessaire pour déterminer si l'attribution est implicite, en fonction de divers facteurs, dont la mission du tribunal et la question de savoir s'il est nécessaire que celui-ci tranche des questions de droit pour l'accomplir efficacement.

[43] Or, bien que la Loi ne comporte pas de disposition expresse, similaire à celle de l'article 15 de la *Loi sur la justice administrative*⁴⁸, conférant à la Régie le pouvoir de décider de toute question de droit dans l'exercice de sa compétence, la présente formation est d'avis qu'elle a un tel pouvoir. La présente formation fait sienne, à cet égard, l'analyse faite par la Régie dans sa décision D-2006-166⁴⁹, dans laquelle elle s'est notamment référée aux arrêts *Martin* et *Okwuobi*, précités, de la Cour suprême du Canada⁵⁰.

[44] Par ailleurs, la Régie ne juge pas déterminant, aux fins du présent dossier, l'arrêt *Emms* qu'invoque le Distributeur au soutien de ses prétentions.

⁴⁷ *Supra* note 43, par. 40 et 41. Voir également le par. 48.

⁴⁸ L.R.Q., c. J-3, article 15 : « *Le Tribunal [administratif du Québec] a le pouvoir de décider de toute question de droit ou de fait nécessaire à l'exercice de sa compétence* ».

⁴⁹ Dossier R-3595-2006.

⁵⁰ Dossier R-3595-2006, décision D-2006-166, p. 11 à 14.

[45] L'arrêt *Martin* paraît avoir fait le point sur la question de façon globale. En premier lieu, tel qu'il ressort des extraits précités aux paragraphes 40 et 41 de la présente décision, la Cour suprême du Canada a jugé nécessaire « *de réévaluer la jurisprudence et d'établir un seul ensemble de règles concernant la compétence des tribunaux administratifs pour examiner les contestations d'une disposition législative fondées sur la Charte* ». Ce faisant, elle a établi qu'une telle compétence découlait de celle, expresse ou implicite, de trancher des questions de droit : « *Ainsi, le tribunal administratif investi du pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative particulière sera présumé avoir le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition* ». [nous soulignons]

[46] En second lieu, dans l'arrêt *Okwuobi*, la Cour suprême du Canada s'est référée à l'arrêt *Martin* et a interprété les propos qu'y tenait le Juge Gonthier comme signifiant que le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité d'une disposition est concomitant de la compétence du tribunal administratif de trancher des questions de droit. Elle s'exprimait comme suit :

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

Selon le juge Gonthier, au par. 3 de ses motifs, lorsqu'un tribunal administratif possède une compétence expresse ou implicite pour trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative, on doit présumer également qu'il détient le pouvoir concomitant de statuer sur la constitutionnalité de cette disposition. Seule la preuve que le législateur avait manifestement l'intention de soustraire les questions relatives à la Charte à la compétence que le tribunal administratif possède à l'égard des questions de droit permet d'écarter

cette présomption. Le juge Gonthier a aussi examiné en détail les considérations de politique générale en raison desquelles les tribunaux administratifs sont autorisés à trancher des questions constitutionnelles (voir les par. 27-32 de Martin). Nous ne reprendrons pas ici cette étude.

Dans l'arrêt Martin, notre Cour a établi une norme générale pour déterminer dans quels cas un tribunal administratif donné peut refuser d'appliquer une disposition de sa loi habilitante au motif que cette disposition viole la Charte canadienne. En premier lieu, il faut déterminer si le tribunal administratif a expressément ou implicitement compétence pour trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée (par. 35). En outre, ainsi que notre Cour l'a fait remarquer dans l'arrêt Martin, « [i]l ne s'agit pas de savoir si le Parlement ou la législature a voulu que le tribunal administratif applique la Charte » (par. 35). Il s'agit seulement de savoir si le tribunal peut trancher toute question de droit (par. 36) »⁵¹. [nous soulignons]

[47] De l'avis de la Régie, la portée des extraits précités n'est pas limitée à la question de la compétence d'un tribunal administratif d'entendre des contestations fondées sur la Constitution ou la Charte. En effet, l'examen fait par la Cour tient compte de la « *présomption, fondée sur le principe de la suprématie de la Constitution [...], que toute décision portant sur une question de droit tient compte de la loi suprême du pays* »⁵², s'agissant de la « *question de droit [la] plus fondamentale* »⁵³.

[48] Or, pour décider de la compétence du tribunal administratif en la matière, la Cour a établi, comme condition préalable, que le tribunal administratif devait avoir celle de trancher toute question de droit⁵⁴. Elle a, en outre, précisé que « *le pouvoir de trancher une question de droit s'entend du pouvoir de la trancher en n'appliquant que des règles de droit valides* »⁵⁵. [nous soulignons]

⁵¹ *Supra* note 39, par. 29 à 31.

⁵² *Supra* note 43, par. 28, 29 et 34.

⁵³ *Supra* note 43, par. 28 et 29.

⁵⁴ *Supra* note 43, par. 36; cité avec approbation dans l'arrêt *Okwuobi*, précité à la note 39, par. 31.

⁵⁵ *Supra* note 43, par. 36; voir également le par. 28.

[49] Enfin, il convient de citer également les extraits suivants de cet arrêt qui permettent, selon la présente formation, de conclure que les énoncés de principe de la Cour suprême du Canada ne se limitent pas à la question de la compétence des tribunaux administratifs d'entendre des contestations de dispositions législatives ou réglementaires fondées sur la Constitution ou la Charte :

« Comme l'a dit le juge La Forest dans l'arrêt Tétreault-Gadoury, précité, p. 33, « le pouvoir d'interpréter la loi n'est pas de ceux que le législateur a conféré à la légèrè aux tribunaux administratifs ». Lorsque le législateur décide de conférer expressément ou implicitement ce pouvoir, les tribunaux judiciaires doivent présumer qu'il a voulu que l'organisme administratif en question soit compétent pour trancher des questions de droit complexes, y compris celles relatives à l'interprétation et à l'application de la Charte »⁵⁶. [nous soulignons]

et

*« Normalement, un organisme administratif a ou n'a pas le pouvoir de trancher des questions de droit. Je le répète, on présume que l'organisme administratif investi de ce pouvoir peut déborder le cadre de sa loi habilitante et, sous réserve d'un contrôle judiciaire selon la norme applicable, trancher les questions de droit commun ou d'interprétation législative soulevées dans une instance dont il est dûment saisi : voir, par exemple, *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517; *David Taylor & Son, Ltd. c. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.); *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157. À moins que l'intention contraire soit exprimée ou ressorte clairement, un tel organisme administratif est également compétent pour soumettre à un examen fondé sur la Charte les dispositions qu'il est habilité à appliquer, tandis que l'organisme administratif non habilité à trancher des questions de droit ne peut pas le faire »⁵⁷. [nous soulignons]*

[50] De l'avis de la Régie, cet arrêt ne remet donc pas en question la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec, citée par l'AQCIE/CIFQ, en vertu de laquelle fut reconnue la compétence des tribunaux inférieurs de statuer non seulement sur la constitutionnalité des lois qu'ils devaient appliquer, mais également sur leur légalité⁵⁸. Dans l'arrêt *Dominion*

⁵⁶ *Supra* note 43 par. 43.

⁵⁷ *Supra* note 43, par. 45.

⁵⁸ *Supra* note 22, p. 3.

*Stores Limited*⁵⁹, la Cour d'appel a d'ailleurs reconnu spécifiquement cette compétence en matière de légalité d'un règlement.

[51] Dans ce contexte, la Régie est d'avis que la contestation de la validité des Dispositions réglementaires contestées eu égard à la législation habilitante, la Loi, est une question de droit que la Régie a la compétence d'entendre dans le cadre du présent dossier. Il s'agit, en effet, de dispositions qui sont directement reliées à la mission de la Régie en vertu de la Loi, et dont elle doit tenir compte dans le cadre de sa compétence pour approuver le plan d'approvisionnement du Distributeur (articles 31 (1) (2^o) et 72), surveiller l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique prévus à l'article 74.1 et approuver les contrats d'approvisionnement du Distributeur (article 74.2).

[52] La Régie ne partage donc pas l'avis du Distributeur à l'effet que seule la Cour supérieure du Québec ait compétence pour entendre une telle contestation. Elle précise cependant que sa compétence à cet égard est limitée. La Régie ne pourrait prononcer une déclaration d'invalidité de portée générale (« *erga omnes* »), ce qui relève effectivement de la compétence exclusive de la Cour supérieure du Québec. Elle n'aurait que le pouvoir de constater que les Dispositions réglementaires contestées ne respectent pas le cadre fixé par la Loi et de les considérer inopérantes, pour les fins particulières du présent dossier.

[53] C'est ce qui ressort, notamment, d'un arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec dans une affaire où était mise en cause la compétence du Tribunal des droits de la personne de se prononcer sur la validité d'une disposition législative en matière de droits sur les mutations immobilières eu égard à certaines dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶⁰. La Cour s'exprimait comme suit :

« Si la question est soulevée devant la Cour supérieure, la demande peut être une déclaration d'invalidité. Un tribunal administratif ayant des pouvoirs quasi-judiciaires, comme le Tribunal des droits de la personne, n'a pas la compétence pour déclarer une loi invalide. Il peut cependant constater qu'une disposition législative déroge à la Charte et est ainsi inopposable à l'égard d'un plaignant.

[...]

⁵⁹ *Procureur général du Québec c. Dominion Stores Limited et Cour des sessions de la Paix*, (1976) C.A. 310, p. 311 et 312.

⁶⁰ L.R.Q., c. C-12.

La Commission demande la constatation que l'article 20 alinéa 2 de la LDMI déroge à la Charte, ce que le Tribunal peut faire. Elle ne demande pas une déclaration d'invalidité, ce que le Tribunal n'a pas compétence de faire, même si la Commission a le pouvoir de se pencher sur ce recours et de l'adresser à la Cour supérieure »⁶¹. [nous soulignons]

[54] Les arrêts *Martin*⁶² et *Okwuobi*⁶³ de la Cour suprême du Canada sont au même effet.

L'AQCIE/CIFQ est-il forclos de soumettre dans le présent dossier la question de la validité des Dispositions réglementaires contestées?

[55] La Régie est d'avis qu'il y a lieu d'entendre les représentations de l'AQCIE/CIFQ et des autres participants relativement à la validité des Dispositions réglementaires contestées, pour les motifs suivants.

[56] En premier lieu, la Régie constate que, tel que le soumet l'AQCIE/CIFQ, celui-ci n'entreprend pas un recours visant l'obtention, par la Régie, d'une déclaration d'invalidité qui s'appliquerait à tous les dossiers de la Régie où les Dispositions réglementaires contestées ont été ou seront considérées. L'intervenant convient qu'il devrait, dans un tel but, exercer un recours devant la Cour supérieure du Québec⁶⁴.

[57] La Régie est d'avis que l'intervenant recherche un constat de la part de la Régie à l'effet que les Dispositions réglementaires contestées sont invalides, donc inapplicables aux fins de l'examen de la demande faisant l'objet du présent dossier⁶⁵.

⁶¹ *Procureure générale du Québec c. Tribunal des droits de la personne, Ville de Candiac et al.*, C.A.M., dossier 500-09-009707-001, jugement du 1^{er} mars 2002, par. 67 et 69.

⁶² *Supra* note 43, par. 31 et 33.

⁶³ *Supra* note 39, par. 44 et 45.

⁶⁴ Pièce A-0041, p. 211 et pièce A-0043, p. 44 à 52.

⁶⁵ Pièce C-AQCIE-CIFQ-0008, p. 18.

[58] Par ailleurs, la Régie est d'avis que l'intervenant n'est pas forclos de soulever un tel enjeu. Tel que mentionné précédemment⁶⁶, il ne présente pas une demande de déclaration d'invalidité générale des Dispositions réglementaires contestées de la part de la Régie. À cet égard, les autorités soumises par le PGQ au soutien de son argument fondé sur la tardiveté ne peuvent servir de guide à la Régie. En effet, il s'agit de jugements relatifs à des recours présentés devant les tribunaux supérieurs et visant l'annulation d'une disposition réglementaire ou d'une décision d'un organisme inférieur. Aucune n'a trait à une demande d'annulation d'une disposition réglementaire qui aurait été présentée devant un tribunal administratif. De plus, ces jugements traitent du droit d'une Cour supérieure de rejeter un recours « discrétionnaire », au motif de tardiveté, dans le cadre de son pouvoir inhérent, pouvoir qu'aucun tribunal administratif ne possède. Enfin, ils concernent des litiges relatifs à des intérêts de nature privée ou individualisée.

[59] Or, dans le présent dossier, l'enjeu est de nature beaucoup plus large et d'intérêt public. En effet, la Régie est appelée à décider d'une demande présentée en vertu de l'article 72 de la Loi, la Demande d'approbation, le tout relevant de l'exercice de sa compétence exclusive de surveillance des opérations du Distributeur afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants et qu'ils paient selon un juste tarif (articles 31 (1) (2^o et 2.1^o), 5, 72 et 74.1 à 74.3 de la Loi).

[60] Il est donc d'intérêt public que la Régie s'assure de la conformité des demandes qui lui sont présentées avec le cadre législatif et réglementaire qui la gouverne et, dans la mesure où la légalité de dispositions qu'elle doit prendre en compte aux fins de la mission qui lui est dévolue par sa loi constitutive est mise en cause, qu'elle entende et dispose des argumentations qui lui sont présentées, aux fins de son examen. Les commentaires suivants de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Martin* ne sont pas équivoques :

⁶⁶ Au par. 56 de la présente décision.

« Les tribunaux judiciaires ne doivent pas appliquer des règles de droit invalides, et il en va de même pour tout niveau ou organe de gouvernement, y compris un organisme administratif de l'État »⁶⁷.

et

« Il faut [...] se demander si la loi habilitante accorde implicitement ou expressément au tribunal administratif le pouvoir d'examiner et de trancher toute question de droit. Dans l'affirmative, le tribunal sera présumé avoir le pouvoir concomitant d'examiner et de trancher cette question à la lumière de la Charte, à moins que le législateur lui ait retiré ce pouvoir. Ainsi, le tribunal administratif investi du pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative particulière sera présumé avoir le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition. En d'autres termes, le pouvoir de trancher une question de droit s'entend du pouvoir de la trancher en n'appliquant que des règles de droit valides »⁶⁸. [nous soulignons]

[61] Par ailleurs, les Dispositions réglementaires contestées sont un élément essentiel dont la Régie doit tenir compte dans son examen de la Demande d'approbation. Comme la validité d'une disposition législative ou réglementaire ne s'acquiert pas par le seul écoulement du temps, la Régie doit permettre à l'AQCIE/CIFQ et aux autres participants de lui faire part de leurs arguments respectifs quant à la question de savoir si elle doit ou non appliquer les Dispositions réglementaires contestées, au motif que celles-ci sont ou ne sont pas illégales eu égard aux prescriptions de la Loi.

[62] Enfin, la Régie ne retient pas l'argument présenté par le PGQ à l'effet, qu'en raison de décisions antérieures de la Régie où les Dispositions réglementaires contestées ont été prises en compte, il y aurait en quelque sorte « chose jugée » à l'égard de l'applicabilité de ces Dispositions. D'une part, la question de la validité de ces Dispositions est soumise pour la première fois à la Régie et elle n'a donc jamais fait l'objet d'une décision de celle-ci antérieurement. D'autre part, tel qu'exposé précédemment, un constat d'inapplicabilité au motif d'invalidité qu'aurait fait ou que ferait la Régie dans le cadre d'un dossier particulier ne vaudrait que pour ce dernier et ne lierait aucune formation dans le cadre d'un autre dossier⁶⁹, sauf, évidemment, sa prise en compte à titre de précédent, le cas échéant.

⁶⁷ *Supra* note 43, par. 28.

⁶⁸ *Supra* note 43, par. 36.

⁶⁹ *Supra* note 43, par. 31.

Procédure pour traiter l'enjeu de la validité des Dispositions réglementaires contestées

[63] Pour le Distributeur, la requête en invalidité des Dispositions réglementaires contestées, en plus de mettre en jeu la stabilité juridique, réglementaire et la cohérence décisionnelle, porte atteinte au principe d'équité procédurale. Il soutient qu'il est de son droit de connaître le périmètre du dossier avant de présenter sa preuve.

« [...] je vous soumettrais que les questions procédurales sont importantes puisqu'elles vont à ce que j'appelle « les questions d'équité procédurale » qui, selon nous, exigent que vous rendiez une décision sur notre requête avant l'administration de la preuve afin que le Distributeur puisse connaître exactement la portée du dossier auquel il doit faire face »⁷⁰.

[64] Le Distributeur indique qu'il a présenté l'actuel dossier en application de l'article 72 de la Loi, mais aussi en tenant compte du corpus réglementaire qui s'est construit au fil des années par les décisions de la Régie, notamment sur les interprétations, par cette dernière, des Règlements en cause.

[65] Selon le Distributeur, si l'AQCIE/CIFQ avait présenté sa requête en bonne et due forme, il aurait demandé qu'elle soit traitée avant l'administration de la preuve. De plus, le fait de contester le contexte réglementaire à ce stade du dossier et de ne pas respecter le Règlement sur la procédure, notamment l'article 49, est inéquitable et contre-productif.

[66] Pour le Distributeur, si la Régie en arrivait à constater l'invalidité des Dispositions réglementaires contestées et à les déclarer inapplicables, il se verrait dans l'obligation de présenter un nouveau dossier qui serait conforme à la décision rendue. Le Distributeur rappelle que nous sommes dans un processus d'approbation et non dans un processus de détermination des caractéristiques des contrats qu'il entend conclure⁷¹.

⁷⁰ Pièce A-0041, p. 49.

⁷¹ Pièce A-0043, p. 24.

[67] Pour sa part, l'AQCIE/CIFQ répond à l'argument de l'équité procédurale soulevé par le Distributeur en indiquant qu'on ne peut lui reprocher des questions de procédure, car il n'exerce aucun recours :

« Je veux vous faire remarquer que je n'exerce pas de recours. Je n'en exerce pas de recours. Je vous dis simplement qu'il y a un règlement qui est ultra vires à mon sens et que, en conséquence, lorsque vous prenez votre décision, vous devez l'ignorer. Je n'exerce aucun recours »⁷².

[68] Il précise ce qu'il demande en citant un extrait de la page 18 du mémoire de l'AQCIE/CIFQ :

« L'AQCIE et le CIFQ invitent donc la Régie à reconnaître que les dispositions susmentionnées ne sont pas applicables, et à déterminer les caractéristiques des services d'intégration éolienne sans en tenir compte »⁷³.

[69] La Régie tient à préciser qu'au moment d'entamer son délibéré quant à savoir si elle a compétence pour trancher la validité des Dispositions réglementaires contestées, elle a énoncé une possible procédure pour la suite du traitement du dossier qui prenait en compte la réponse de l'AQCIE/CIFQ à l'effet qu'il ne comptait pas présenter de preuve au soutien de son moyen de droit visant l'inapplicabilité des Dispositions réglementaires contestées.

[70] Dans une correspondance datée du 22 janvier 2014, l'AQCIE/CIFQ précise que la Régie doit entendre toute la preuve au dossier avant de pouvoir, si nécessaire, décider de la validité des Dispositions réglementaires contestées.

[71] Après avoir pris connaissance des commentaires de l'AQCIE/CIFQ, de SÉ/AQLPA, du PGQ et du Distributeur, la Régie convient d'entendre la preuve des participants avant de se prononcer, si nécessaire, sur la validité des Dispositions réglementaires contestées et leur applicabilité dans le cadre du présent dossier.

⁷² Pièce A-0043, p. 45.

⁷³ Pièce A-0043, p. 50.

[72] La Régie note cependant que les autorités soumises au soutien d'une telle procédure ont trait à des litiges entre parties privées ou des causes criminelles. Aussi, elle tient à préciser qu'il peut s'avérer essentiel et plus efficient, dans le traitement de certains dossiers réglementaires, qu'un tel enjeu soulevé par un intervenant soit débattu et tranché avant la présentation de la preuve en chef.

[73] La Régie comprend qu'il est possible que le Distributeur, une fois la décision rendue sur la validité des Dispositions réglementaires contestée, soit dans l'obligation de déposer une nouvelle demande d'approbation. **Elle demande que cet enjeu soit abordé par les participants dans leur plaidoirie.**

La requête du Distributeur visant le rejet et la radiation d'extraits de la preuve de l'AQCIE/CIFQ et de la preuve d'EBM

[74] Le Distributeur demande à la Régie de rejeter et radier les sections II (paragraphe 8 à 57) et 3.1 (paragraphe 58 à 69) de même que les paragraphes 71, 72, 74, 124, 126, 127, 129, 130 et 131 du mémoire d'EBM. Il plaide que ces extraits s'opposent aux paragraphes 12 et 13 de la décision procédurale D-2013-133 rendue dans le cadre du présent dossier.

[75] Le Distributeur demande également le rejet et la radiation des sections intitulées « Troisième élément » (pages 10 à 15) et « Conclusion » (page 19) du mémoire de l'AQCIE/CIFQ. Selon lui, ces sections ignorent le cadre réglementaire et outrepassent les décisions procédurales.

[76] Enfin, le Distributeur demande le rejet et la radiation des sections 4.5 et 10 du rapport de William K Marshall. Il soutient que ces sections ignorent les règlements applicables et sont en contravention du cadre procédural établi en l'instance.

[77] L'AQCIE/CIFQ constate que les extraits de son mémoire et du rapport de monsieur Marshall dont le Distributeur demande la radiation ont trait à la question suivante :

« la scission des produits recherchés en vue de favoriser la réduction des coûts, de même que la modification des caractéristiques recherchées pour le service d'intégration ainsi que le niveau de puissance garantie demandé, lesquels sont inutilement onéreux »⁷⁴.

[78] L'intervenant soutient que ce sujet constitue l'objet même du dossier et que le Distributeur demande de l'écarter parce que sa position est différente de la sienne. Il est d'avis que si la Régie avait un doute quant à la recevabilité d'une preuve en fonction des enjeux autorisés, elle devrait interpréter largement les écrits pertinents et, au besoin, autoriser maintenant ce qui ne l'aurait pas été. Il ajoute que les décisions sur ce genre de questions sont interlocutoires et peuvent être revues en tout temps pour s'assurer de la simplicité de la procédure et de la primauté du droit⁷⁵.

[79] EBM constate que les extraits de preuve dont le Distributeur demande la radiation ont trait au respect des décisions passées de la Régie, dont celles relatives au dernier plan d'approvisionnement et à l'Entente globale de modulation (l'EGM). L'intervenante soutient que certains des éléments qui ont fait l'objet de décision dans le cadre de ces dossiers sont applicables dans le présent dossier, dont le fait que la puissance complémentaire éolienne doit faire l'objet d'un appel d'offres séparé et le fait que chaque service de l'EGM constitue un approvisionnement séparé et doit faire l'objet d'un appel d'offres distinct. Elle rappelle également que l'EGM n'a pas été rejetée à cause de ses caractéristiques mais plutôt en raison du non respect de l'article 74.1 de la Loi⁷⁶.

⁷⁴ Pièce A-0041, p. 207.

⁷⁵ Pièce A-0041, p. 207 et 208.

⁷⁶ Pièce A-0041, p. 154, 155, 168 et 174.

[80] EBM soutient donc que l'examen du présent dossier doit se faire en tenant compte des discussions tenues depuis le plan d'approvisionnement, en conformité avec les articles 72 et 74.1 de la Loi. Elle rappelle que la Régie peut prendre les mesures nécessaires pour s'assurer du déroulement équitable du dossier et soumet qu'elle devrait pouvoir faire la preuve que les caractéristiques du service d'intégration éolienne proposées par le Distributeur ne respectent pas le cadre réglementaire⁷⁷.

[81] La Régie constate que certains extraits de preuve dont le Distributeur demande la radiation ne respectent pas le cadre procédural établi dans la décision D-2013-133. Dans cette décision, la Régie fait notamment référence à la décision D-2011-193.

[82] Au paragraphe 138 de la décision D-2011-193, la Régie « *constate qu'en vertu des Décrets, le service d'équilibrage et la puissance complémentaire (ou, selon le cas, la garantie de puissance) sont indissociables* ». En tenant compte de cette décision, la Régie a déterminé, au paragraphe 12 de la décision D-2013-133, que la question qui demeurerait à débattre quant à la scission des produits composant un service d'intégration éolienne était « *de savoir s'il est requis en vertu des décrets 352-2003, 926-2005, 1043-2008 et 1045-2008 du gouvernement du Québec, ou bien souhaitable, que les services complémentaires soient inclus dans le même appel d'offres que les retours d'énergie et la garantie de puissance* ».

[83] La Régie a rendu sa décision D-2013-133 en présumant de la validité des Règlements en cause. Après que cette décision ait été rendue publique, l'AQCIE/CIFQ demande à la Régie de reconnaître que les Dispositions réglementaires contestées sont invalides et, en conséquence, inapplicables aux fins de l'examen de la demande faisant l'objet du présent dossier.

[84] Compte tenu de cette contestation, la Régie réserve sa décision sur la pertinence de toute preuve visant à ce que la puissance complémentaire (ou, selon le cas, la garantie de puissance) fasse partie d'un appel d'offres distinct du service d'équilibrage. Une preuve selon laquelle un service d'intégration éolienne n'a pas à contenir de la puissance complémentaire (ou, selon le cas, la garantie de puissance) est également prise sous réserve, puisque les Règlements la prévoient.

⁷⁷ Pièce A-0041, p. 162 et 173.

[85] Pour les motifs énoncés ci-après, la Régie est d'avis que les autres extraits de preuve dont le Distributeur demande la radiation sont conformes à la décision procédurale D-2013-133 et aux aspects du cadre réglementaire sur lesquels elle s'est prononcée. **En conséquence, elle rejette la demande de radiation du Distributeur à l'égard de ces autres extraits de preuve.**

[86] La Régie tient à préciser que certains des extraits de preuve dont la radiation est demandée relèvent plus de l'argumentation.

[87] Au paragraphe 13 de la décision D-2013-133, la Régie indique ce qui suit :

« [...] le Distributeur n'a pas à soumettre de preuve pour justifier la présentation de caractéristiques de produits différentes de celles de l'Entente globale de modulation (EGM) présentées dans le plan d'approvisionnement. En effet, par sa décision D-2011-193, la Régie a rejeté l'EGM. C'est donc dans le cadre du présent dossier que les caractéristiques du service d'intégration éolienne doivent être examinées ».

[88] La Régie s'est déclarée satisfaite des caractéristiques de l'EGM dans le cadre du plan d'approvisionnement, avec certaines réserves. Elle a rejeté l'entente lors de la demande du Distributeur visant son approbation en vertu de l'article 74.2 de la Loi, considérant que les services qui y était prévus devaient faire l'objet d'appels d'offres. C'est dans ce contexte que la Régie a indiqué que le Distributeur n'avait pas à soumettre de preuve, dans le présent dossier, pour justifier la présentation de caractéristiques de produits différentes de celles de l'EGM présentées dans le plan d'approvisionnement.

[89] Il serait, par ailleurs, illogique que le Distributeur doive, dans le présent cas, s'en tenir aux caractéristiques de l'EGM présentées dans le plan d'approvisionnement. D'une part, cette entente a été conclue avec un seul fournisseur et n'a donc pas été conçue dans l'optique d'appels d'offres ouverts à plusieurs fournisseurs. D'autre part, tel qu'indiqué par la Régie dans sa décision D-2011-193, l'EGM présentait des services qui n'étaient pas requis pour fournir la « *garantie de puissance [...] sous forme de convention d'équilibrage* » ou le « *service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration de l'énergie éolienne* » exigés par les Règlements⁷⁸.

⁷⁸ Dossier R-3775-2001, décision D-2011-193 Motifs, p. 39, par. 134.

[90] Cela étant dit, le paragraphe 13 de la décision D-2013-133 n'exclut pas la possibilité pour les intervenants de faire valoir que certaines caractéristiques de l'EGM étaient, par exemple, plus optimales que les caractéristiques du service d'intégration éolienne que le Distributeur présente dans le présent dossier.

[91] Sur la question particulière de savoir si les impacts de la production éolienne peuvent ou non être pris en charge par l'*Entente concernant les services nécessaires et généralement reconnus pour assurer la sécurité et la fiabilité de l'approvisionnement patrimonial*, la Régie accueille la preuve portant sur ce sujet, puisqu'elle n'a rendu aucune décision à ce jour à cet égard.

[92] De plus, la Régie juge que ces autres extraits de preuve sont pertinents parce qu'ils pourraient apporter des éléments de réponse aux questions énoncées dans la décision D-2013-104.

[93] Considérant que l'ensemble de la preuve de l'AQCIE/CIFQ et d'EBM sera entendu, la Régie ne juge pas opportun, à cette étape-ci, de déterminer de façon précise les extraits de preuve admis et ceux qui sont admis sous réserve.

[94] **Considérant ce qui précède,**

La Régie de l'énergie :

REJETTE la requête en moyen déclinatoire du Distributeur;

REJETTE les arguments préliminaires en irrecevabilité du PGQ;

DÉCLARE sa compétence à se prononcer sur la légalité des Dispositions réglementaires contestées;

REJETTE partiellement la requête en rejet et radiation de preuve du Distributeur et **ACCUEILLE** sous réserve certains extraits de preuve, tel que précisé au paragraphe 84 de la présente décision.

Marc Turgeon
Régisseur

Gilles Boulianne
Régisseur

Louise Rozon
Régisseur

Représentants :

Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO) représentée par M^e Stéphanie Lussier;

Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité et Conseil de l'industrie forestière du Québec (AQCIE/CIFQ) représenté par M^e Pierre Pelletier;

Énergie Brookfield Marketing s.e.c. (EBM) représentée par M^e Paule Hamelin et M^e Pierre Legault;

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) représentée par M^e André Turmel;

Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAMÉ) représenté par M^e Geneviève Paquet;

Hydro-Québec représentée par M^e Éric Fraser;

Procureur général du Québec (PGQ) représenté par M^e Stéphanie L. Roberts;

Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M^e Annie Gariépy;

Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ/AQLPA) représenté par M^e Dominique Neuman;

Union des consommateurs (UC) représentée par M^e Hélène Sicard.