

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

NO : R-3848-2013

**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**

**HYDRO-QUÉBEC
(ci-après le «DISTRIBUTEUR»)**

Demanderesse

et

**L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES
CONSOMMATEURS INDUSTRIELS
D'ÉLECTRICITÉ
(ci-après « AQCIE »)**

et

**LE CONSEIL DE L'INDUSTRIE FORESTIÈRE
DU QUÉBEC
(ci-après « CIFQ »)**

Intervenants

**ARGUMENTATION DE L'AQCIE ET DU CIFQ
SUR LES MOYENS PRÉLIMINAIRES DU DISTRIBUTEUR
ET DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

Le Distributeur, par sa requête du 13 janvier 2014 (B-0039), et le Procureur général, par son argumentation du 10 janvier 2014 (C-PGQ-0002) amendée le 13 janvier 2014 (C-PGQ-0003), proposent divers moyens préliminaires à l'encontre des prétentions de l'AQCIE et du CIFQ relatives à la validité de certaines dispositions réglementaires.

A. LA COMPÉTENCE DE LA RÉGIE (paragraphe 27 à 30 de la requête du Distributeur)

- 1- Le Distributeur (mais non le Procureur général) prétend que la Régie n'a pas compétence pour entretenir un moyen se rapportant à la validité des dispositions réglementaires en cause.
- 2- Il invoque uniquement la décision D-99-34 dans laquelle la Régie se déclare d'avis « *que ce n'est pas à elle que revient l'attribution de déterminer la légalité de la Directive no. 1 et du Décret 53-99* », préférant appliquer « *le principe de la présomption de validité relative aux actes de l'Administration* » dans l'attente de la décision de la Cour supérieure à être rendue sur le recours annoncé par certains intervenants.
- 3- Dans le contexte où un recours en Cour supérieure était « *officiellement* » annoncé par des intervenants, l'attitude de la Régie dans cette affaire s'explique peut-être par un souci de déférence à l'endroit de cette Cour. Si toutefois elle reposait sur l'idée qu'elle n'avait pas juridiction pour se prononcer sur la légalité de la directive et du décret en cause, elle était incompatible avec la jurisprudence de la Cour d'appel telle que résumée par le juge Lamer pour un banc unanime dans l'affaire *Johnson et al. c. Commission des affaires sociales et le Procureur général de la province de Québec*¹ :

« Je ne me crois pas autorisé en l'espèce à ne pas suivre une jurisprudence établie par la Cour d'appel du Québec et qui reconnaît aux tribunaux inférieurs, quoique soumis aux pouvoirs de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, le pouvoir de statuer sur la légalité et la constitutionnalité des lois qu'on les invite à appliquer. »

- 4- Quoi qu'il en soit, la compétence de la Régie pour décider de la validité des lois et règlements qu'elle est appelée à appliquer (ou à ignorer) est maintenant une question réglée ainsi qu'elle en a fait le constat dans sa décision D-2006-166 où elle concluait comme suit :

« En conclusion, l'accomplissement des devoirs que lui impose la Loi requiert de la Régie qu'elle dispose des questions de droit et de droit constitutionnel qui lui sont présentées. Elle possède le pouvoir de constater l'incompatibilité d'une disposition législative ou réglementaire et de ne pas l'appliquer à la situation qui lui est présentée, sans pour autant la déclarer invalide ou lier un autre décideur. (...) »

¹ 1980 C.A. 22, Soquij AZ-80011073.

- 5- Cette décision de la Régie prend principalement appui sur le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Martin c. Workers' Compensation Board de la Nouvelle Écosse et al.*², laquelle portait sur la compétence des tribunaux administratifs à se prononcer sur la validité des lois et règlements en regard des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* en particulier de celles de la constitution canadienne en général, mais aussi, *a fortiori*, en regard des lois adoptées par le parlement fédéral et les législatures et des règlements adoptés sous leur autorité. La Cour y affirme :

« 28 (...) 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. De toute évidence, un fonctionnaire ne saurait être tenu de s'interroger et de se prononcer sur la constitutionnalité de chaque disposition qu'il est appelé à appliquer. Toutefois, s'il est investi du pouvoir d'examiner les questions de droit liées à une disposition, ce pouvoir englobe habituellement celui d'évaluer la constitutionnalité de cette disposition. Cela s'explique par le fait que la compatibilité d'une disposition avec la Constitution est une question de droit découlant de l'application de cette disposition. À vrai dire, il n'y a pas de question de droit plus fondamentale puisqu'elle permet de déterminer si, dans les faits, la disposition est valide et, par conséquent, si elle doit être interprétée et appliquée, ou s'il y a lieu de ne pas en tenir compte.

(...)

« 36 (...) 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. » (p. 533)

(Je souligne)

- 6- Il n'en résulte pas pour autant que les tribunaux administratifs puissent prononcer des déclarations générales d'invalidité.

« 31 (...) Ce n'est qu'en obtenant d'une cour de justice une déclaration formelle d'invalidité qu'une partie peut établir, pour l'avenir, l'invalidité générale d'une disposition législative. » (p. 530)

- 7- Le Distributeur a toutefois tort d'en conclure que la Régie devrait en conséquence éviter de décider de la validité des règlements qu'on l'invite à appliquer car, d'une part, cette décision est nécessaire à l'exercice de sa

² [2003] 2 R.C.S. 504.

juridiction et, d'autre part, elle est la mieux placée pour juger du sens et de la portée des dispositions réglementaires contestées.

B. LA VALIDITÉ DES RÈGLEMENTS NE SERAIT PAS UNE QUESTION « AUTORISÉE » AU PRÉSENT DOSSIER

- 8- Le Distributeur invoque cet argument aux paragraphes 22 à 26 de sa requête. La Procureur général le fait aux paragraphes 25 à 32 de son argumentation.
- 9- Dans les deux cas, on ignore la règle rappelée par la Cour suprême dans l'affaire *Martin* précitée selon laquelle les tribunaux administratifs ayant le pouvoir de trancher une question de droit doivent le faire en n'appliquant que des règles de droit valides.
- 10- Dans les deux cas, on ignore que les intervenants ne sont nullement requis de proposer, dans leur demande d'intervention, leurs arguments, légaux ou autres, au soutien des conclusions recherchées.
- 11- Au surplus, on ignore dans les deux cas que la Régie a précisément reconnu comme enjeu à la page 7 de sa décision D-2013-104 :

« Les caractéristiques du service d'intégration éolienne recherchées par le Distributeur dans son appel d'offres sont-elles conformes aux exigences de la Loi, dont :

- *le traitement équitable et impartial des fournisseurs ;*
- *la recherche du prix le plus bas ;*
- *la possibilité que les besoins soient satisfaits par plus d'un contrat d'approvisionnement ? »*

(Je souligne)

- 12- La prétention des intervenants tient précisément à ce que, dans l'exercice de sa juridiction, la Régie doit chercher à s'assurer que les caractéristiques recherchées respectent les exigences de la Loi en ignorant toute disposition réglementaire invalide. Si ce n'était des dispositions de l'article 95 C.p.c., la Régie serait d'ailleurs tenue de le faire même de sa propre initiative. Le respect de cette disposition a toutefois fait en sorte que la Régie, le Distributeur, les autres parties et le Procureur général ont tous été prévenus longtemps à l'avance des prétentions des intervenants.

- 13- En somme, assez curieusement, ce que le Distributeur et le Procureur général suggèrent à la Régie c'est de décider de la demande en contravention avec la règle voulant qu'on ne tranche que sur la base de règles de droit valides.

C. LA CHOSE JUGÉE ET LA FORCLUSION DU DROIT D'INVOQUER L'INVALIDITÉ DES DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES CONTESTÉES

- 14- Il s'agit d'arguments invoqués par le Procureur général aux paragraphes 13 à 24 de son argumentation.
- 15- Dans un premier temps, le Procureur général affirme, au paragraphe 13, que la question de la validité des dispositions attaquées a fait l'objet de plusieurs décisions de la Régie qui n'ont jamais été contestées « *et qui ont ainsi acquis le caractère de la chose jugée* ». Cette prétention se heurte à deux obstacles insurmontables.
- 16- D'abord, le Procureur général affirme, aux paragraphes 14 et suivants, que la validité des dispositions en cause n'a jamais été soulevée par quiconque, ce qui suffit à démolir l'argument de chose jugée. Il ne peut y avoir chose jugée à l'égard de ce qui n'a pas été en litige. Ensuite, si la Régie s'était déjà prononcée sur la question (ce qui n'est pas le cas), elle n'aurait pu le faire que dans une décision dont la portée aurait été limitée à l'affaire entendue, tel que rappelé au paragraphe 31 de la décision *Martin* citée ci-dessus.
- 17- Dans un deuxième temps, le Procureur général formule, aux paragraphes 19 à 24, diverses allégations qui semblent se ramener à une prétention selon laquelle les dispositions contestées ne pourraient plus l'être valablement au motif qu'elles auraient fondé des décisions antérieures de la Régie qui n'ont pas été contestées.
- 18- Cependant, les intervenants ne s'attaquent pas à ces décisions antérieures, non plus qu'à l'entente d'intégration éolienne conclue en 2005, ni aux appels d'offres qui ont eu lieu dans le passé. Ils soutiennent simplement que les caractéristiques de l'entente à intervenir doivent être établies conformément à la loi en écartant des dispositions réglementaires invalides.
- 19- Il n'est par ailleurs pas douteux que le simple passage du temps ne peut valider une disposition nulle *ab initio*, comme l'a récemment rappelé la Cour supérieure en ces termes dans un jugement rendu le 2 février 2007 dans

l'affaire *Érablière J.P.L. Caron inc. c. Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec*³ :

« [148] L'article 22 du Règlement sur le contingentement n'est pas conforme à sa loi habilitant (sic), donc nul.

[149] La Fédération soutient que cette nullité devait être soulevée par une requête en révision judiciaire dans un délai raisonnable suivant cette adoption.

[150] Le Tribunal ne partage pas cet avis. Le seul écoulement du temps ne peut valider une disposition réglementaire nulle ab initio. »

- 20- L'appel de ce jugement a été rejeté à l'unanimité par la Cour d'appel *sub nomine Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Érablière J.P.L. Caron inc.*⁴.
- 21- Au même effet, le jugement de la Cour d'appel dans *Stoneham et Tewkesbury (Corp. Municipale des cantons unis) c. Bureau*⁵ ; la Cour s'y exprime comme suit, à la page 11 :

« À l'audience, l'appelante a soumis que le long délai entre l'adoption du règlement et la contestation judiciaire entreprise par les intimés en 1987 constituait une fin de non-recevoir aux prétentions des intimés.

Je ne peux partager ce point de vue car, en présence d'un ultra vires, l'écoulement du temps ne peut servir à bonifier une réglementation par ailleurs invalide. »

D. LE CADRE DU DOSSIER ET LES ENJEUX À CONSIDÉRER

- 22- Le Distributeur allègue, aux paragraphes 1, 8, 10 à 14 et 18 à 20 de sa requête, que le mémoire de l'AQCIE et du CIFQ et le rapport du Dr Marshall excèdent le cadre du dossier.
- 23- Cette prétention se fonde exclusivement sur le paragraphe 12 de la décision D-2013-133, mais ignore complètement le fait que ce paragraphe se rapporte aux paragraphes 10 et 11, lesquels n'ont trait qu'à l'un des enjeux annoncés par l'AQCIE et le CIFQ, la question de la scission des produits recherchés.

³ 2007 QCCS 453.

⁴ 2008 QCCA 2245 (Can LII).

⁵ 1990 QCCA 2783 (Can LII).

- 24- Cependant, le paragraphe 15 de la demande d'intervention de l'AQCIE et du CIFQ annonçait les enjeux suivants : « *Ils demanderont 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. »*
- 25- Or, c'est précisément à ces caractéristiques que se rapportent toutes les parties du mémoire de l'AQCIE et du CIFQ et du rapport du Dr Marshall dont le Distributeur demande le rejet et la radiation.
- 26- L'AQCIE et le CIFQ concluent en conséquence au rejet de tous les moyens préliminaires soulevés à leur endroit par le Distributeur et par le Procureur général.

Lévis le 20 janvier 2014

Me Pierre Pelletier
Procureur de l'AQCIE et du CIFQ