

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
No. : 500-05-048735-995

COUR SUPÉRIEURE

L'HONORABLE
PIERRETTE RAYLE, J.C.S.

ACTION RÉSEAU CONSOMMATEUR,
organisme à but non lucratif constitué en
société, ayant ses bureaux au 1215, rue
de la Visitation, à Montréal, province de
Québec, district judiciaire de Montréal,

GREENPEACE, organisme à but non
lucratif constitué en société, ayant ses
bureaux au 2444, rue Notre-Dame
Ouest, à Montréal, province de Québec,
district judiciaire de Montréal,

MOUVEMENT AU COURANT, orga-
nisme à but non lucratif constitué en
société, ayant ses bureaux au 1335,
chemin des Mélèzes, à St-Placide, pro-
vince de Québec, district judiciaire de
Terrebonne,

**CENTRE D'ANALYSE DES POLITI-
QUES ÉNERGÉTIQUES**, organisme à
but non lucratif constitué en société,
ayant ses bureaux au 5272, rue
St-Urbain, à Montréal, province de
Québec, district judiciaire de Montréal,

Requérants

- C. -

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
QUÉBEC REPRÉSENTANT LE
CONSEIL EXÉCUTIF (GOUVERNE-
MENT) DU QUÉBEC**, ayant un bureau
au 1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00,
à Montréal, province de Québec, district
judiciaire de Montréal,

500-05-048735-995

2

**L'HONORABLE JACQUES
BRASSARD** ès qualités **MINISTRE
DES RESSOURCES NATURELLES**,
ayant un bureau au 5700, 4^e Avenue
Ouest, à Charlesbourg, province de
Québec, district judiciaire de Québec,

Intimés

- et -

RÉGIE DE L'ÉNERGIE, instituée en
vertu de la Loi sur la Régie de l'énergie,
ayant ses bureaux à la Tour de la
Bourse, 880, Place Victoria, bureau 255,
à Montréal, province de Québec, district
judiciaire de Montréal,

HYDRO-QUÉBEC, entité incorporée en
vertu de la Loi sur Hydro-Québec, ayant
son siège social au 75, boul. René-
Lévesque Ouest, à Montréal, province
de Québec, district judiciaire de
Montréal,

**REGROUPEMENT DES ORGANISMES
ENVIRONNEMENTAUX EN ÉNERGIE**,
ayant son siège social au 5272,
St-Urbain, à Montréal, province de
Québec, district judiciaire de Montréal,

**GAZODUC TRANS QUÉBEC & MARI-
TIMES**, entité incorporée, ayant ses
bureaux au 1, Place Ville-Marie, bureau
2220, à Montréal, province de Québec,
district judiciaire de Montréal,

**ASSOCIATION COOPÉRATIVE
D'ÉCONOMIE FAMILIALE DE
QUÉBEC**, coopérative ayant ses
bureaux au 570, rue du Roi, à Québec,
province de Québec, district judiciaire de
Québec,

500-05-048735-995

3

OPTION CONSOMMATEURS, organisme à but non lucratif, ayant ses bureaux au 2120, rue Sherbrooke Est, bureau 604, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal,

LE GRAND CONSEIL DES CRIS (EEYOU ISTCHEE), ayant ses bureaux au 277, rue Duke, suite 100, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal,

INDUSTRIES JAMES MACLAREN, entité incorporée, ayant ses bureaux au 1155, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 4,000, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal,

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE GAZ MÉTROPOLITAIN, société ayant ses bureaux au 1717, rue du Havre, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal,

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES CONSOMMATEURS INDUSTRIELS D'ÉLECTRICITÉ, ayant ses bureaux au 1250, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 2500, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal,

ASSOCIATION DES INDUSTRIES FORESTIÈRES DU QUÉBEC LIMITÉE, ayant ses bureaux au 1, Place Ville-Marie, 37^e étage, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal,

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LA PRODUCTION DE L'ÉNERGIE RENOUVELABLE, ayant ses bureaux au 1250, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 1400, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal,

500-05-048735-995

4

CENTRE D'ÉTUDES RÉGLEMENTAIRES DU QUÉBEC ET LE SYNDICAT PROFESSIONNEL DES SCIENTIFIQUES DE L'IREQ, ayant leurs bureaux au 210, boul. de Montarville, bureau 3014, à Boucherville, province de Québec, district judiciaire de Longueuil,

REGROUPEMENT NATIONAL DES CONSEILS RÉGIONAUX DE L'ENVIRONNEMENT DU QUÉBEC, entité incorporée, ayant ses bureaux au 1300, rue Notre-Dame, bureau 206, à Trois-Rivières, province de Québec, district judiciaire de Trois-Rivières,

Mis en cause**AVOCATS AU DOSSIER :**

M^e Franklin S. Gertler et
M^e Eve-Lyne H. Fecteau
pour les requérants et pour le
Regroupement des organismes
environnementaux en énergie
(R.O.E.E.), mis en cause

M^e Robert Monette
Bernard, Roy et associés
pour les intimés

M^e Louis Legault
Marchand, Lemieux
pour Hydro-Québec, mise en cause

500-05-048735-995

5

J U G E M E N T

Les requérants attaquent la validité d'une directive donnée par le ministre des Ressources naturelles à la Régie de l'énergie, ainsi que le décret du Conseil exécutif (gouvernement) du Québec ayant approuvé cette directive, au motif que ceux-ci sont *ultra vires* du pouvoir délégué par la Loi sur la Régie de l'énergie¹, au gouvernement du Québec. Ils demandent en conséquence au tribunal de déclarer la directive et le décret illégaux, nuls et inopérants. Hydro-Québec, mise en cause, appuie généralement la position du gouvernement.

La directive en question enjoint la Régie de l'énergie (la « Régie ») de reconnaître une part importante des actifs d'Hydro-Québec (tous ses actifs de transport d'électricité) comme ayant été « prudemment acquis et utiles », ce qui rend automatique l'inclusion de ces actifs dans la base de tarification et, caduque la mission de la Régie qui consiste précisément à évaluer ces actifs pour fins d'inclusion ou non dans la base de tarification.

I – LE CONTEXTE

Le litige se situe dans le cadre historique de l'évolution de la politique énergétique du Québec. En novembre 1996, sous la plume de l'honorable Guy Chevrette, alors ministre d'État des Ressources naturelles, le gouvernement québécois annonce une nouvelle politique en matière énergétique dans un énoncé de politique intitulé « L'énergie au service du Québec: Une perspective de développement durable »². Ce document expliquait à la population québécoise, entre autres, la

¹ L.R.Q., c. R-6.01 (« LRE »).

² Gouvernement du Québec - 1997, ISBN-2-550-31480-8.

500-05-048735-995

6

raison d'être d'un nouvel organisme administratif dans le paysage juridique du Québec: la Régie de l'énergie.

Le ministre caractérise ainsi l'apport social de la Régie:

« La création d'une Régie de l'énergie, dotée de pouvoirs décisionnels, apportera transparence et équité dans le fonctionnement du secteur énergétique québécois, dans la définition des tarifs des entreprises réglementées. »³

Le gouvernement du Québec est l'unique actionnaire d'Hydro-Québec⁴. En 1996, le législateur québécois adopte et sanctionne la LRE et, par le fait même, crée un organisme administratif qui possède un pouvoir de réglementation tarifaire et de surveillance à l'égard d'Hydro-Québec (entre autres). Toutefois, le gouvernement conserve un pouvoir de directive envers la Régie⁵ : on se retrouve donc dans une situation où l'unique actionnaire d'Hydro-Québec possède le pouvoir de donner des directives à l'organisme qui régleme le secteur de l'électricité et affecte les destinées d'Hydro-Québec.

Au cœur de ce litige se retrouve la question importante de l'étendue du pouvoir de directive du gouvernement à la Régie.

Avant d'analyser les dispositions pertinentes de la LRE qui permettront au tribunal de trancher quant à l'étendue de ce pouvoir de directive, il est utile de rappeler comment le gouvernement lui-même décrivait ce délicat équilibre de forces :

« Mais le gouvernement est également, sur le plan juridique, le seul propriétaire d'Hydro-Québec. Il doit de plus assumer sa vocation première, qui est de garantir l'intérêt public. Cette multiplicité des rôles assumés

³ Id., 3.

⁴ Loi sur Hydro-Québec, L.R.Q., c. H-5, art. 3.3.

⁵ Précitée note 1, LRE, art. 110 et 111.

500-05-048735-995

7

directement par la puissance publique rejaillissait évidemment sur la perception que l'on pouvait avoir des décisions prises. [...] Pour le gouvernement du Québec, la création d'une Régie de l'énergie chargée de réglementer le secteur de l'électricité constitue la meilleure façon de garantir, dans ce secteur, l'équité et la transparence dans l'analyse des tarifs – et ainsi, de donner suite concrètement à l'un des objectifs de la nouvelle politique énergétique. La Régie est l'organisme le mieux adapté à cette fin »⁶.

La Régie, poursuit l'énoncé politique, sera dotée « de pouvoirs étendus » dont les décisions seront respectées puisqu'elles émaneront d'un organisme « indépendant » :

« [...] Le gouvernement ne pourra réviser les décisions de la Régie, et son pouvoir de directive sera strictement encadré. [...] Le gouvernement disposera d'un pouvoir de directive, défini plus strictement que pour la Régie du gaz naturel. Un tel pouvoir est nécessaire, pour assurer un équilibre entre l'organisme de réglementation et le gouvernement - et en particulier lorsque des sociétés d'État sont réglementées par les régies. Il doit cependant être considéré comme exceptionnel et il faut signaler que le gouvernement du Québec n'y a jamais fait appel, dans ses rapports avec la Régie du gaz naturel.

[...] La Régie [...] devra en même temps assumer, au cours des premières années, des responsabilités importantes dans la redéfinition des tarifs et du rendement d'Hydro-Québec. [...] Par contre, l'organisme n'a pas pour mission de se substituer au gouvernement dans la définition et l'évaluation de la politique énergétique. Il s'agit là de fonctions qui doivent rester sous le contrôle direct du gouvernement, habilité à cette fin par la population dans notre système démocratique ».⁷.

⁶ Précitée note 2, 19-20.

⁷ Précitée note 2, 21-22.

500-05-048735-995

8

II – LES DISPOSITIONS PERTINENTES

On retrouve dans la LRE plusieurs points de référence à la vision gouvernementale annoncée. La sphère d'application de la loi, et le mandat général de la Régie sont ainsi édictés :

« 1. La présente loi s'applique à la production, au transport, à la distribution et à la fourniture d'électricité ainsi qu'au transport, à la distribution, à la fourniture et à l'emmagasinement du gaz naturel livré ou destiné à être livré par canalisation à un consommateur.

3. La présente loi lie le gouvernement, ses ministères et les organismes mandataires de l'État.

5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable. À cette fin, elle tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales ainsi que de l'équité au plan individuel comme au plan collectif. Elle assure également la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable des distributeurs. »

Certaines responsabilités auparavant assumées par l'Administration centrale sont dévolues par le législateur à la Régie :

« 31. La Régie a compétence exclusive pour:

1° fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée ou fournie par Hydro-Québec ou ceux auxquels le gaz naturel est transporté, livré ou fourni par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné;

2° surveiller les opérations d'Hydro-Québec ou des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants et paient selon un juste tarif;

3° approuver le plan de ressources d'Hydro-Québec et de tout distributeur de gaz naturel; [...]

500-05-048735-995

9

4° examiner toute plainte d'un consommateur sur l'application d'un tarif ou d'une condition de fourniture ou de transport d'électricité par un distributeur d'électricité ou d'un tarif ou d'une condition de transport, de fourniture ou d'emmagasinement de gaz naturel par un distributeur de gaz naturel et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujetti aux conditions qui lui sont applicables;

5° décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.

[...] »

32. *La Régie peut de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée :*

1° déterminer le taux de rendement d'Hydro-Québec ou d'un distributeur de gaz naturel ;

2° déterminer la méthode d'allocation du coût de service applicable à Hydro-Québec ou à un distributeur de gaz naturel ;

3° énoncer des principes généraux pour la détermination et l'application des tarifs qu'elle fixe ;

4° énoncer des principes généraux encadrant les transactions d'électricité d'Hydro-Québec ou les transactions de gaz naturel d'un distributeur de gaz naturel. »

La Régie doit être une instance décisionnelle reconnue, respectée et efficace : la LRE confère, par le biais d'une formalité préalable, le caractère exécutoire à ses décisions qui sont sans appel et contient une clause privative spécifique :

500-05-048735-995

10

« 39. La Régie ou toute personne intéressée peut déposer une copie conforme d'une décision ou d'une ordonnance rendue en vertu de la présente loi au bureau du greffier de la Cour supérieure du district où est situé le siège ou un établissement du distributeur.

Le dépôt de la décision ou de l'ordonnance lui confère alors la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour supérieure.

40. Les décisions rendues par la Régie sont sans appel.

41. Sauf sur une question de compétence, aucun recours en vertu de l'article 33 du Code de procédure civile (chapitre C-25) ou recours extraordinaire au sens de ce code ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre la Régie ou l'un de ses régisseurs agissant en sa qualité officielle.

Un juge de la Cour d'appel peut, sur requête, annuler sommairement tout acte de procédure pris ou toute décision rendue à l'encontre des dispositions du premier alinéa. »

La compétence exclusive (art. 31,1^o) de la Régie en matière de tarification de transport ou de fourniture d'électricité est plus amplement décrite au CHAPITRE IV (art. 48 à 54) de la loi :

« 48. Sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative, la Régie fixe ou modifie les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée ou fournie par Hydro-Québec [...] Elle peut notamment demander à Hydro-Québec [...] de lui soumettre une proposition de modification.

[...]

49. Lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif, la Régie doit notamment:

1° établir la base de tarification d'un distributeur en tenant compte, notamment, de la juste valeur des actifs qu'elle estime prudemment acquis et utiles pour

500-05-048735-995

11

l'exploitation des équipements de production d'électricité, d'un réseau de transport ou de distribution 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 équipements et de ces réseaux ;

2° déterminer les montants globaux des dépenses qu'elle juge nécessaires pour assurer le coût de la prestation du service de distributeur incluant notamment les coûts d'approvisionnement ;

[...]

10° tenir compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement. [...] » (soulignements ajoutés)

Le pouvoir de surveillance de la Régie (art. 31.2^o) dépasse la simple fixation ou modification des tarifs. Pour être en mesure de véritablement contrôler le secteur énergétique, la Régie dispose de pouvoirs étendus sur les opérations d'Hydro-Québec et des distributeurs de gaz naturel :

« 73. Hydro-Québec ou un distributeur de gaz naturel doit obtenir l'autorisation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement, pour :

1° acquérir, construire ou disposer des immeubles ou des actifs destinés à la production, au transport ou à la distribution d'électricité ou de gaz naturel ;

2° étendre ou modifier son réseau de distribution ;

3° cesser ou interrompre ses opérations ;

4° changer l'utilisation de son réseau de distribution ;

500-05-048735-995

12

5° effectuer une restructuration de ses activités ayant pour effet d'en soustraire une partie de l'application de la présente loi ;

6° exporter de l'électricité hors du Québec, sous réserve de la Loi sur l'exportation de l'électricité (L.R.Q., chapitre E-23)

[...]. »

Enfin, le législateur accorde au gouvernement un pouvoir de directive circonscrit :

*« **110.** Le ministre peut donner à la Régie des directives sur l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre.*

***111.** Ces directives doivent être approuvées par le gouvernement et entrent en vigueur le jour de leur approbation. Une fois approuvées, elles lient la Régie qui est tenue de s'y conformer.*

Toute directive doit être déposée devant l'Assemblée nationale dans les 15 jours de son approbation par le gouvernement ou, si elle n'est pas en session, dans les 15 jours de la reprise de ses travaux. » (soulignements ajoutés)

En ce qui concerne les pouvoirs réglementaires respectifs de la Régie et du gouvernement, ceux-ci sont prévus aux articles 112 à 114. Les règlements de la Régie sont soumis au gouvernement pour approbation (art. 115).

III - LES FAITS

Avant l'entrée en vigueur de la LRE, Hydro-Québec n'a jamais été assujettie à un mode de réglementation basé sur les coûts⁸. La

⁸ Pour les informations relatives au cadre opérationnel du secteur de l'électricité avant 1996, voir l'avis de la Régie de l'énergie, A-98-01 R-2298-98 à la p. 26.

500-05-048735-995

13

société d'État se présentait au gouvernement en commission parlementaire pour faire approuver une grille tarifaire. On prenait en compte des critères commerciaux ou des considérations sociales et politiques.

Lors d'audiences publiques tenues par la Régie en 1998, Hydro-Québec refusait toujours de divulguer ses coûts de production :

« [...] Hydro-Québec indique qu'il s'agit en quelque sorte du legs réglementaire du gouvernement du Québec lorsque ce dernier autorisait les tarifs d'électricité et qu'en conséquence, elle n'a pas à divulguer ses coûts de production historiques pour démontrer sa prétention. La Régie partage la position des intervenants qui réfutent cette prétention dans la mesure où le gouvernement reconnaît lui-même dans sa Politique énergétique qu'il ne disposait pas de ressources suffisantes pour contre-expertiser les tarifs d'Hydro-Québec⁹. »

L'entrée en vigueur de la LRE¹⁰ imposait une tout autre manière de faire. Un processus plus long, plus transparent qui suscitera l'intérêt public et provoquera la participation de plusieurs intervenants. Examinons les faits ayant précédé, provoqué l'émission de la directive attaquée :

- Le 1^{er} mai 1998, Hydro-Québec dépose à la Régie en vertu de l'art. 48 LRE une demande relative à la modification des tarifs de transport d'électricité (dossier de la Régie R-3401-98) ;
- Quelques jours plus tard, Hydro-Québec demande à la Régie (par lettre du 8 mai 1998) de reconnaître un ensemble de principes réglementaires, sans audience publique, comme le

⁹ Id.,.31.

¹⁰ Par le biais des art. 172 et 173 LRE, l'entrée en vigueur de la loi s'est échelonnée sur une période de deux (2) ans. Décrets 144-97, 275-97, 657-97, 714-97, 1351-97, 326-98 et 1405-98

500-05-048735-995

14

permet l'art. 32 LRE et avant l'audition de la demande relative aux tarifs de transport elle-même ;

- Le 12 juin 1998, la Régie décide¹¹ de tenir une audience publique sur l'établissement des principes généraux en matière réglementaire relativement aux tarifs de transport d'électricité. Ces principes, une fois établis, serviraient à encadrer le travail de la Régie lors d'audiences ultérieures portant sur la tarification elle-même ;
- Le 17 juin 1998, Hydro-Québec réduit au nombre de trois (3) les principes qui selon elle, devraient à l'exclusion de tout autre, s'appliquer à l'étude des activités de transport d'électricité pour fin de tarification. Le « *principe no. 3* » consiste en « *la reconnaissance des actifs de transport en exploitation et en cours de construction ainsi que des contrats en cours affectant le service de transport* ». Autrement dit, Hydro-Québec désire que tous ses actifs de transport actuels (leurs coûts non amortis) et les contrats déjà établis soient inclus, sans autre examen par la Régie, dans la base tarifaire de transport d'électricité. L'appréciation que la Régie doit faire en vertu de l'art. 49,1^o LRE serait donc limitée aux seuls actifs entrepris après l'entrée en vigueur de la LRE ;
- Le 28 juillet 1998, la Régie accorde¹² le statut d'intervenant à treize (13) regroupements ou associations ;
- Le 24 septembre 1998, la Régie décide¹³ de retenir, pour les fins de l'audience publique, cinq principes dont le « principe n^o 3 »

¹¹ Régie de l'énergie, décision D-98-39.

¹² Régie de l'énergie, décision D-98-56

¹³ Régie de l'énergie, décision D-98-88

500-05-048735-995

15

qui selon la Régie, a suscité beaucoup d'interrogations chez les intervenants ;

- Selon le calendrier final d'audience, Hydro-Québec doit déposer sa preuve au plus tard le 11 janvier 1999 ; le vendredi avant l'échéance, Hydro-Québec annonce qu'elle ne pourra pas le faire avant le 29 janvier suivant ;
- le 27 janvier 1999, le Conseil exécutif du gouvernement du Québec approuve par décret la directive n^o 1. Deux jours plus tard, tel qu'annoncé, Hydro-Québec dépose auprès de la Régie une requête amendée ; elle a retiré tout ce qui concernait le principe no. 3 puisque, dit-elle, ce principe n'est plus à débattre. Il est imposé à la Régie par la directive n^o 1.
- le 9 mars 1999, la Régie décide¹⁴ qu'il ne lui appartient pas de trancher la légalité de la directive n^o 1 et du décret qui l'approuve. Les travaux de la Régie doivent se poursuivre, mais elle réserve toutefois les droits des intervenants dans l'éventualité où la Cour supérieure invaliderait la directive.

IV - LA DIRECTIVE ET LE DÉCRET

On a vu que le ministre peut donner à la Régie des directives sur « l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre ». (art. 110). La directive n^o 1 se lit comme suit :

« Conformément aux articles 110 et 111 de la Loi sur la Régie de l'énergie (L.R.Q., c. R-6.01), le ministre des Ressources naturelles donne à la Régie de l'énergie, la directive suivante :

¹⁴ Régie de l'énergie, D-99-34.

500-05-048735-995

16

1. La Régie de l'énergie doit poursuivre comme orientation et objectifs généraux la continuité et la pérennité :

1° de l'uniformité territoriale de la tarification du transport d'électricité sur l'ensemble du réseau de transport d'Hydro-Québec ;

2° de la reconnaissance des activités d'Hydro-Québec antérieures au nouveau régime applicable. À cette fin :

a) elle doit, lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de transport d'électricité, reconnaître comme prudemment acquis et utiles pour l'établissement de la base de tarification:

i. tous les actifs de transport d'électricité en exploitation inscrits aux registres comptables d'Hydro-Québec à la date de l'entrée en vigueur du règlement requis en vertu du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 73 et pris en vertu du paragraphe 6° de l'article 114 de la Loi sur la Régie de l'énergie ;

ii. tous les actifs de transport dont la construction a été autorisée par le gouvernement en vertu du septième alinéa de l'article 29 de la Loi sur Hydro-Québec (L.R.Q., c. H-5) avant la date de l'entrée en vigueur du règlement requis en vertu du paragraphe 6° de l'article 114 de la Loi sur la Régie de l'énergie ou a été exemptée de cette autorisation avant cette date en vertu du septième alinéa de l'article 29 précité, lesquels sont inscrits aux registres comptables d'Hydro-Québec comme étant devenus en exploitation après cette date ;

b) elle doit, lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de transport d'électricité, reconnaître comme nécessaires pour assumer le coût de la prestation de service les dépenses découlant des contrats relatifs aux activités de transport conclus avant le 27 janvier 1999.

500-05-048735-995

17

2. La présente directive entre en vigueur le 27 janvier 1999. »

Le décret 53-99 par lequel le gouvernement du Québec approuve la directive à la Régie est formulé de la façon suivante :

« CONCERNANT l'approbation de la directive numéro 1 donnée à la Régie de l'énergie

ATTENDU QUE, en vertu de l'article 111 de cette loi, ces directives doivent être approuvées par le gouvernement, qu'elles entrent en vigueur le jour de leur approbation et que, une fois approuvées, elles lient la Régie qui est tenue de s'y conformer ;

ATTENDU QUE le gouvernement a reconnu dans sa Politique énergétique 'L'énergie au service du Québec', le maintien de l'uniformité territoriale des tarifs d'électricité ;

ATTENDU QUE toute décision du gouvernement concernant les actifs de transport d'Hydro-Québec se justifie selon les besoins et le contexte de l'époque où chaque décision a été prise ;

ATTENDU QUE la Régie doit poursuivre comme orientation la continuité et la pérennité de l'uniformité territoriale des tarifs de transport d'électricité et de la reconnaissance des activités de transport d'Hydro-Québec antérieures au nouveau régime applicable ;

ATTENDU QUE, à cette fin, le ministre des Ressources naturelles a présenté à l'approbation du gouvernement la directive numéro 1 qu'il entend donner à la Régie, annexée au présent décret, et qu'il y a lieu de l'approuver ;

IL EST ORDONNÉ, en conséquence, sur la recommandation du ministre des Ressources naturelles ;

QUE soit approuvée la directive numéro 1, annexée au présent décret, que le ministre des Ressources naturelles entend donner à la Régie de l'énergie afin

500-05-048735-995

18

qu'elle poursuive comme orientation la continuité et la pérennité de l'uniformité territoriale des tarifs de transport d'électricité et de la reconnaissance des activités de transport d'Hydro-Québec antérieures au nouveau régime applicable. »

L'enjeu en l'espèce est potentiellement considérable. Toute décision de la Régie reconnaissant ou non le caractère prudemment acquis et utile d'un élément d'actif influence directement l'inclusion, ou l'exclusion de cet élément dans la base de tarification. La directive et le décret portent essentiellement sur un parc d'immobilisations nettes de quelque \$13,9 milliards¹⁵ que la Régie doit automatiquement reconnaître comme étant des actifs ayant été prudemment acquis et utiles, et ce, malgré l'art. 49,1^o qui lui imposait de les estimer comme tels ou pas.

V - LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

Les moyens principaux invoqués par les requérants peuvent être regroupés comme suit :

1. Le pouvoir de directive prévu dans la LRE doit s'apprécier selon les autres dispositions de la LRE: correctement interprété, il ne permet pas à l'Administration d'émettre la directive n^o 1. Le ministre et le gouvernement ont excédé leurs pouvoirs. Lorsque la LRE attribue une compétence « exclusive » à la Régie, l'Administration ne peut restreindre cette compétence que la Régie tient du législateur en prétextant l'exercice de son pouvoir de directive ou la nécessité de mesures transitoires. Cet argument soulève nécessairement les questions subsidiaires de déterminer si la Régie possède de telles compétences exclusives la protégeant de l'intervention du Conseil exécutif; et de déterminer si la directive, de par sa nature et son objet, vise une compétence exclusive de la Régie. La directive n^o 1

¹⁵ Rapport annuel d'Hydro-Québec 1997, p. 56.

500-05-048735-995

19

constitue selon les requérants une usurpation par l'Administration d'une compétence exclusive de la Régie en matière de tarification ;

2. Le pouvoir de directive ne saurait permettre à l'Administration d'intervenir lorsque la Régie exerce des fonctions quasi judiciaires. Les requérants soutiennent qu'à partir du moment où la Régie est valablement saisie d'une question à être débattue en audience publique dans le contexte de ce qui serait une « procédure contradictoire », le gouvernement ne peut affecter directement l'activité adjudicative en progrès. Dans le cas présent, la Régie projetait une audience publique au cours de laquelle serait débattu le principe n° 3.
3. La LRE confère expressément à la Régie un pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle procède à établir la base de tarification : en pareil cas, seule une loi peut suspendre le pouvoir discrétionnaire accordé à la Régie¹⁶.

Pour les intimés, le litige n'en est pas un de droit constitutionnel, mais de droit administratif. Ils contestent les énoncés qui précèdent et soulèvent les moyens suivants:

1. La Régie est un organisme de régulation économique. Elle n'est ni un tribunal administratif, ni un organisme quasi judiciaire même si parfois elle procède à l'examen de plaintes des consommateurs. Elle est naturellement assujettie à certaines formes d'interventions prévues dans la LRE ; le pouvoir de donner des directives est essentiel et la directive n° 1 s'insère naturellement dans le cadre des relations entre l'Administration et son organisme de régulation économique ;

¹⁶ Voir l'art. 49(1) LRE: « lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif, la Régie doit notamment: 1° établir la base de tarification d'un distributeur en tant compte

500-05-048735-995

20

2. La directive a été valablement émise dans la perspective de la finalité de la LRE. La loi prévoit explicitement que la Régie doit prendre en compte les préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement¹⁷. La directive n^o 1 constitue une telle « préoccupation gouvernementale » en regard de l'importance du domaine économique dans lequel agit la Régie.

La mise en cause Hydro-Québec nie aussi le caractère constitutionnel du litige. Elle soutient la validité de la directive n^o 1 et du décret gouvernemental et plaide ce qui suit :

1. Les pouvoirs que la Régie exerce en matière de tarification sont de nature purement administrative. La directive ne constitue donc pas une décision imposée par la sphère politique à la sphère judiciaire ou juridictionnelle et la protection conférée par l'art. 23 de la Charte des droits et libertés de la personne¹⁸ ne peut être invoquée ;
2. La directive n^o 1 constitue l'expression de la politique gouvernementale à l'égard de la reconnaissance des actifs d'Hydro-Québec. Étant de nature « législative », elle ne peut faire l'objet d'une évaluation ou d'un contrôle judiciaire. La Cour supérieure devrait donc s'abstenir.

VI - COMMENTAIRES ET OBJECTION

Il est nécessaire de considérer les questions suivantes:

- quelle est la nature juridique de la Régie de l'énergie?

[...] de la juste valeur des actifs *qu'elle estime* prudemment acquis et utiles [...] ». [nos italiques].

¹⁷ Voir par ex. les articles 49(10) et 73 LRE.

¹⁸ L.R.Q., c. C-12.

500-05-048735-995

21

- quelle est la nature juridique de la directive n° 1 (et du décret l'approuvant): forme, objet, finalité ;
- à la lumière des deux analyses précédentes, la *Loi sur la Régie de l'énergie* permet-elle au gouvernement d'émettre la directive n° 1?

Avant d'aborder la première question, le tribunal disposera d'une objection des intimés au témoignage de M. Jacques C.P. Bellemare et à la production de son rapport. Le tribunal a pris l'objection sous réserve au début du procès vu le cadre technique et spécialisé à l'intérieur duquel se situe le litige qui oppose les parties. Ce témoignage a permis au tribunal de se familiariser avec un domaine dont les aspects techniques peuvent rendre l'étude des dispositions de la loi plus rébarbative. Il a donc facilité le premier exercice d'apprentissage et pour cette raison, l'objection sera rejetée. Toutefois, le tribunal ajoute que c'est là précisément l'utilité de ce témoignage. Le tribunal ajoute que dans la mesure où M. Bellemare, particulièrement dans son rapport, suggère au tribunal une démarche interprétative de la LRE, cela n'est d'aucune valeur probante puisque du ressort exclusif du tribunal.

VII – LA NATURE DE LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE

Ses fonctions sont-elles quasi judiciaires ou administratives ?, Est-elle plutôt un organisme de régulation à caractère multifonctionnel ?

Dans la majorité des cas, les tribunaux canadiens ont à déterminer la nature et le champ de juridiction d'un organisme administratif dans un contexte où une décision de l'organisme même est attaquée. En l'espèce, il faut plutôt évaluer la nature et le champ de juridiction de la Régie de l'énergie dans un contexte où elle est l'objet d'une directive gouvernementale et non l'auteur d'une décision attaquée.

Dans leur Précis de droit des Institutions administratives¹⁹, les professeurs Issalys et Lemieux font une analyse des fonctions diverses pouvant être assumées par des organismes de régulation, et ce, dans le but de cerner la nature de ces organismes et de mettre en évidence ce qui les distingue des tribunaux administratifs au sens traditionnel :

« Tribunaux administratifs et organismes de régulation sont souvent associés, quelquefois même confondus dans la notion extensive de tribunal administratif. Ils ont effectivement des traits communs. Dans les deux cas, il y a décentralisation de la fonction juridictionnelle pour des motifs de technicité, d'efficacité, d'accessibilité, qui n'excluent pas le besoin d'indépendance et d'impartialité. Les rapports des deux types d'organismes avec les tribunaux judiciaires reposent sur les mêmes principes. Ils se distinguent en ce que les tribunaux administratifs sont des organes strictement juridictionnels, appliquant des normes juridiques préexistantes et objectives à des situations de fait, alors que les organismes de régulation appliquent à la fois des normes objectives et subjectives (par exemple « l'intérêt public »), quelques fois extra-juridiques. Ils se distinguent également par l'objet et les formes de leur activité, et par leur rapport avec l'Administration centrale.

La technique de régulation, empruntée aux institutions administratives américaines du XX^e siècle, déborde en effet la seule fonction juridictionnelle. Elle consiste à employer, pour la surveillance et l'encadrement d'un secteur d'activité économique, une combinaison de procédés

- *de type législatif: édicition de règlements et formulation d'énoncés de politique et de directives ;*
- *de type administratif: recherche, statistique, élaboration de politique, prélèvement de droits, inspection, enquêtes, activité consultative auprès de l'Administration centrale ;*

¹⁹ Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX « L'Action gouvernementale », Précis de droit des Institutions administratives, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 342 et suiv.

500-05-048735-995

23

- *de type juridictionnel: attribution et révocation de permis, approbation de tarifs exigibles par les exploitants d'entreprises, attribution de subventions compensatoires.*

Les organismes investis d'un tel ensemble de pouvoirs, participant des trois grandes fonctions de l'État, jouent en quelque sorte, pour les secteurs d'activités relevant de leur compétence, le rôle d'un « mini-Gouvernement ». La confusion des pouvoirs qu'implique cette conception de la régulation représente une dérogation très poussée par rapport au principe de séparation des Pouvoirs. Elle a pu être tolérée en raison des contrôles qu'exercent respectivement sur les organismes les organes titulaires des trois fonctions classiques de l'État: le Parlement, le gouvernement et les tribunaux. Ces contrôles sont cependant équilibrés par l'autonomie réelle traditionnellement reconnue aux organismes de régulation. Plus qu'aucun autre type d'organismes créés par décentralisation fonctionnelle, les organismes de régulation soulèvent une problématique très délicate d'équilibre entre ces contrôles et leur autonomie. » (références omises)

Le tribunal conclut que la Régie comporte toutes les caractéristiques d'un organisme de régulation à caractère multifonctionnel.

Puisque ce n'est pas une décision de la Régie qui est attaquée mais une directive de l'Administration qui la vise, l'utilité de la qualification juridique de la Régie est de permettre au tribunal de cerner le degré relatif d'autonomie dont la Régie doit jouir de par sa loi constitutive. En d'autres mots, le fait même que la Régie soit un organisme de régulation économique (qui remplit de temps à autre des fonctions législatives, administratives ou quasi judiciaires) commande que le tribunal s'interroge sur son double état d'autonomie et de subordination vis-à-vis de l'Administration.

La LRE contient plusieurs dispositions impératives auxquelles le gouvernement ne saurait déroger même en vertu de son pouvoir de

500-05-048735-995

24

directive. Par exemple, l'art. 25 LRE prévoit que la Régie *doit* tenir une audience publique dans plusieurs cas, notamment lorsqu'elle est saisie d'une demande en vertu de l'art. 48 LRE. Le gouvernement ne pourrait pas, par voie de directive prise en vertu des art. 110 et 111, dispenser la Régie de tenir une audience publique en pareil cas.

Similairement, la LRE contient une disposition impérative, relativement à la fixation des tarifs, à laquelle (a) la Régie ne peut se soustraire; et (b) le gouvernement ne peut pas déroger par voie de directive :

« 49. Lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif, la Régie doit notamment :

1° établir la base de tarification d'un distributeur en tenant compte, notamment, de la juste valeur des actifs qu'elle estime prudemment acquis et utiles pour l'exploitation des équipements de production d'électricité, d'un réseau de transport ou de distribution 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 équipements et de ces réseaux ;

[...]

10° tenir compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement. » (soulignements ajoutés)

Le tribunal estime que la seule interprétation qui permet de réconcilier les alinéas 1^{er} et 10^e précités avec les articles 110, 111 LRE est de reconnaître à l'Administration le droit d'énoncer des « préoccupations économiques, sociales et environnementales », pouvant lier la Régie lorsque ces préoccupations sont émises sous forme de directive (art. 110 et 111 LRE), *en autant que la directive n'ait pas pour effet d'abroger un pouvoir de décision ou un pouvoir*

500-05-048735-995

25

discrétionnaire accordé explicitement et exclusivement par le législateur à la Régie.

En l'espèce, il ressort de l'examen des dispositions pertinentes de la LRE que le législateur québécois a confié une responsabilité exclusive à la Régie, devant s'exercer au moyen d'un pouvoir discrétionnaire, en matière de reconnaissance d'actifs pour fins d'établissement de la base de tarification conformément (art. 31, 48, 49(1) LRE.)

Vu la clarté des textes de loi, il importe peu de décider si, ce faisant, la Régie exerce des fonctions de nature quasi judiciaire ou, plus probablement, de nature administrative. Ce qui importe de trancher pour le tribunal, c'est la question de droit administratif suivante : soit, de cerner adéquatement l'étendue du pouvoir de directive à la lumière du texte qui l'établit et des autres dispositions de la loi constitutive de l'organisme administratif. Si, en cours d'analyse, il devient apparent que les textes de loi limitent le pouvoir de directive ou confèrent une compétence exclusive à l'organisme, le contrôle de l'Administration sera nécessairement réduit d'autant ; et si la directive de l'Administration empiète sur cette compétence exclusive, elle sera nécessairement *ultra vires* et exorbitante de l'intention du législateur telle qu'exprimée dans sa loi.

Il convient maintenant d'examiner la nature juridique de la directive n° 1 et du décret l'approuvant.

VIII – LA NATURE DE LA DIRECTIVE N° 1

Afin de pouvoir caractériser adéquatement cette directive, il est utile de considérer sa forme, son contenu et ses effets concrets.

500-05-048735-995

26

La directive, *prima facie*, est valide dans sa forme, puisqu'elle a été dûment approuvée par le gouvernement tel que requis à l'art. 111. La validité de la directive *quant à sa forme* n'a pas été contestée.

Hydro-Québec a soutenu que la directive n° 1, par le caractère coercitif que lui confère l'art. 111, constitue une manifestation tangible de l'exercice d'un pouvoir législatif, tout comme la prise d'un règlement. Le tribunal ne retient pas la prétention d'Hydro-Québec à l'effet qu'en conférant au Gouvernement le pouvoir de déterminer les orientations de même que les objectifs généraux, le Parlement se serait départi partiellement de ses pouvoirs de nature politique et aurait abandonné une partie de ses pouvoirs législatifs en faveur du Gouvernement. Dans la mesure où Hydro-Québec voudrait ainsi amener le tribunal à considérer la directive comme étant une décision de nature politique ne pouvant faire l'objet d'une révision judiciaire, le tribunal ne peut pas accepter cet argument. Au mieux, l'analogie d'Hydro-Québec sert à montrer comment le contrôle de la légalité d'une directive *en vertu de la loi constitutive du pouvoir de directive* est semblable au contrôle de la légalité d'un règlement *en vertu de la loi constitutive du pouvoir réglementaire*.

Les décisions soulevées par la mise en cause ne peuvent servir à appuyer sa position en l'espèce pour les raisons suivantes.

Dans Thorne's Hardware Ltd. c. R.²⁰, le pouvoir du gouverneur en conseil de changer les limites du port Saint-Jean par voie de décret n'était pas limité autrement dans la loi, alors qu'en l'espèce, la LRE contient plusieurs dispositions accordant des pouvoirs exclusifs à la Régie.

²⁰ 1983] 1 R.C.S. 106

500-05-048735-995

27

Dans Canada (PG) c. Office canadien de commercialisation des oeufs d'incubation de poulet de chair²¹, il s'agissait de « *lignes directrices discrétionnaires en matière de politique* », alors qu'en l'espèce la directive est complètement individualisée à Hydro-Québec, en se référant à ses registres comptables.

Dans S.T.C. c. Canada (PG)²², l'article constitutif du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil à l'égard des décisions du CRTC (National Telecommunications Powers and Procedures Act),²³ avait déjà été interprété comme permettant à l'exécutif de modifier les décisions du CRTC pour des raisons purement politiques. L'article en question se lisait comme suit:

“ 64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission whether such order or decision is made inter partes or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.”
(soulignements ajoutés)

L'art. 40 LRE prescrit tout le contraire:

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

Dans 496482 Ontario c. Canada (PG)²⁴, le gouverneur en conseil a simplement cessé de subventionner une ligne de chemin de fer comme la loi l'autorisait expressément. En l'espèce, aucune disposition de la LRE ne permet expressément au gouvernement

²¹ [1994] 2 C.F. 247 (C.F.A.)

²² [1989] 1 C.F. 643 (1^{re} inst.)

²³ L.R.C. 1970, c. N-17, art. 64; tel qu'amendé par L.C. 1987, c. 34)

²⁴ [1982] 2 C.F. 845 (1^{re} inst.)

500-05-048735-995

28

d'émettre une directive complètement individualisée à Hydro-Québec, qui a pour effet d'empiéter sur une compétence exclusive de la Régie de l'énergie.

Dans The Lachine General Hospital Corporation c. Québec (PG)²⁵, le cadre tripartite entre le ministre de la Santé et des Services sociaux, la Régie régionale de la santé et des services sociaux et les établissements subventionnés prévoyait que le ministre pouvait retirer le permis d'un centre hospitalier avec la permission de son gouvernement. Aucune disposition de la LRE ne permet au ministre des Ressources naturelles de suspendre certains pouvoirs de la Régie.

Dans Bellefleur c. Québec (PG)²⁶, le ministre de l'Environnement disposait d'une très grande marge discrétionnaire ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dans Carpenter Fishing Corp. c. Canada (PG)²⁷, le juge de première instance a invalidé une directive qu'il jugeait inopportune, alors qu'en l'espèce, la validité de la directive n° 1 est évaluée en fonction de l'étendue du pouvoir de directive du ministre sans égard à son opportunité.

Dans Waddell c. Governor in Council²⁸, la loi permettait expressément au gouverneur en conseil de modifier une annexe à une loi particulière, ce qui était manifestement l'objet de l'arrêté en conseil.

L'affaire Re: Validity of Regulations in Relation to Chemicals Enacted by the Governor General of Canada,²⁹ doit s'apprécier dans un contexte de guerre.

²⁵ [1996] R.J.Q. 2804 (C.A.)

²⁶ [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.)

²⁷ [1998] 2 C.F. 548 (C.F.A.)

²⁸ [1984] 1 W.W.R. 307 (B.C. S.C.)

500-05-048735-995

29

IX – L'OBJET DE LA DIRECTIVE ET DU DÉCRET

Il est manifeste à la lecture de ces textes que l'intention du gouvernement était de soustraire obligatoirement de l'examen par la Régie tous les actifs et toutes les activités de transport d'Hydro-Québec précédant une certaine date. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté.

La directive contient deux dispositions impératives principales. La première vise « *l'uniformité territoriale de la tarification du transport d'électricité sur l'ensemble du réseau de transport d'Hydro-Québec* » et la deuxième vise « *la reconnaissance des activités d'Hydro-Québec antérieures au nouveau régime applicable* ». Dans la mesure où l'énoncé de politique³⁰ contient déjà la « *préoccupation économique* » du gouvernement relativement à l'uniformité de la tarification de l'électricité au Québec³¹, liant ainsi la Régie par le jeu de l'art. 49(10) LRE, le tribunal estime que la raison d'être de cette directive est simple: le gouvernement du Québec ne veut pas que la Régie puisse, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, arriver à la conclusion (possiblement embarrassante) que certains actifs autorisés par le gouvernement sous le régime antérieur doivent être exclus de la base de tarification suivant les normes édictées par l'art. 49 1.

Ce souci ressort clairement d'un passage du décret :

« ATTENDU QUE toute décision du gouvernement concernant les actifs de transport d'Hydro-Québec se justifie selon les besoins et le contexte de l'époque où chaque décision a été prise. »

X – LES EFFETS DE LA DIRECTIVE

Ils sont nombreux et méritent d'être examinés un à un.

²⁹ [1943] R.C.S. 1

³⁰ Précité, note 2.

³¹ Précité note 2, 26.

500-05-048735-995

30

Effet sur la détermination des tarifs de transport d'électricité.

L'impact le plus immédiat et apparent de la directive consiste à forcer la Régie à reconnaître les actifs de transport d'électricité d'Hydro-Québec comme étant automatiquement inclus dans la base de tarification (« *prudemment acquis et utiles...* »). Les actifs protégés par la directive sont décrits de façon très pointue par une référence expresse aux registres comptables d'Hydro-Québec. La spécificité de la directive tranche avec la disposition habilitante :

« **110.** *Le ministre peut donner à la Régie des directives sur l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre.* »
(nos soulignements)

Caractère transitoire. Interprété dans le contexte de l'évolution de la politique énergétique gouvernementale, la directive revêt un caractère transitoire en ce que son objet est manifestement de faire le pont entre l'ancien et le nouveau régime. La directive mentionne « *la reconnaissance des activités d'Hydro-Québec antérieures au nouveau régime applicable* ». Or la LRE traite des questions transitoires au chapitre XII (art. 147-173) mais ne prévoit nulle part le droit d'agir ainsi par directive.

Effets prospectifs à durée indéterminée. En référant (clauses 1.2° a) i et ii) au règlement que la Régie doit soumettre en vertu de l'art. 73 pour approbation par le gouvernement (art. 114), la directive usurpe le pouvoir exclusif de la Régie non seulement quant à l'évaluation des actifs déjà acquis, mais elle l'empêche de faire ce même travail d'évaluation à l'égard des actifs futurs et projets à venir, et ce, pour une durée indéterminée. En effet, la Régie n'a pas encore pris de règlement en vertu de l'art. 73 et l'approbation requise en vertu de l'art. 114 se situe dans un avenir imprévisible. Par le jeu de la référence à ces deux articles dans le cadre de la directive, le ministre et l'Administration prolongent indéfiniment l'ancien régime qui était censé avoir été aboli

500-05-048735-995

31

par l'entrée en vigueur de la LRE. On reporte ainsi à plus tard la mise en application de la politique énergétique notamment quant au rôle à être joué par la Régie dans l'établissement de tarifs payables par les contribuables québécois pour les services de transport d'électricité dont ils bénéficient. Par l'effet de la directive, les projets de développements envisagés par le gouvernement seront donc exclus du processus d'examen de la Régie, et ce, tant que le règlement pris en vertu de l'art. 73 n'aura pas été approuvé comme l'exige l'art. 114.

Ingérence dans un processus judiciairisé. Le 24 septembre 1998³², la Régie décidait de retenir, comme sujet à débattre, le principe de « *la reconnaissance des actifs de transport en exploitation et en cours de construction ainsi que des contrats en cours affectant le service de transport* » soit le troisième principe identifié par les parties. Dans les semaines qui ont suivi, Hydro-Québec demande un délai pour la production de sa preuve relativement à la reconnaissance des actifs de transport ; deux jours avant l'échéance imposée par la Régie, l'Administration émet une directive cassant, à toute fin pratique, la décision D-98-88 de la Régie relativement au « principe n° 3 ». Pourtant , « *les décisions rendues par la Régie sont sans appel* » (art. 40 LRE).

Les intimés ont fait valoir que lorsque la Régie exerce ses pouvoirs sous l'art. 32, elle n'exécute pas des fonctions quasi judiciaires et n'est donc pas soumise au processus qui s'impose en pareil cas. Le fait qu'une décision rendue par un organisme administratif soit susceptible d'avoir le même effet qu'une décision d'une Cour supérieure n'entraîne pas nécessairement que le processus menant à cette décision soit « quasi judiciaire », mais il s'agit certainement d'un indice probant. Certaines décisions de la Régie sont prises dans un

³² Régie de l'énergie, D-98-88.

500-05-048735-995

32

cadre quasi judiciaire, d'autres, dans un environnement purement administratif.

En l'espèce, même si l'examen du principe n° 3 devait donner lieu à des « débats contradictoires » notamment quant aux éléments de preuve que Hydro-Québec devait soumettre il n'en demeure pas moins que l'exercice projeté était de nature administrative et non quasi judiciaire.

Par contre, la conclusion qu'il n'y a pas eu ingérence dans un processus quasi judiciaire n'empêche pas de conclure qu'il y a eu ingérence dans un processus administratif, comme nous le verrons plus loin.

Il convient maintenant d'examiner si la directive émise est valide en regard des dispositions de la LRE.

XI – LA LÉGALITÉ DE LA DIRECTIVE

Tel que mentionné précédemment, la question posée en est une de droit administratif, soit le contrôle judiciaire d'une décision de l'Administration. Le contexte politique entourant la prise de décision et l'opportunité de celle-ci n'entrent pas dans la mission de surveillance de la Cour supérieure : cela relève du rôle des élus. Comme le mentionnait M. le juge Jean-Louis Baudouin dans l'opinion majoritaire de la Cour d'appel dans Bellefleur c. Québec (PG)³³, le tribunal saisi de la contestation d'une décision ministérielle, doit emprunter un « couloir étroit » rempli d'embûches. Il doit donc faire preuve de prudence et de retenue lorsqu'il examine la légalité de la décision attaquée sans tenir compte de son opportunité :

³³ Précité, note 26, 2342 et suiv.

500-05-048735-995

33

« Évaluer le caractère raisonnable d'une décision administrative est une opération particulièrement délicate et qui comporte un piège évident pour le pouvoir judiciaire. Ce piège est de succomber à la tentation de prendre, à la place du responsable, la décision que le magistrat estime que celui-ci aurait dû prendre et ainsi de substituer sa propre appréciation à celle du décideur. Il faut donc s'en tenir à des critères d'évaluation stricts de contrôle de la légalité. C'est en fonction de deux paramètres qu'à mon avis, l'exercice du contrôle judiciaire doit se faire dans le présent cas.

En premier lieu il faut, je pense, évaluer la marge d'exercice de la discrétion ministérielle. Si elle est restreinte parce que le législateur l'a ainsi voulu, en lui imposant un encadrement sévère, la tâche du tribunal sera plus facile. Le contrôle pourra, en effet, s'effectuer par rapport à des conditions, des impératifs ou des règles déjà précisés. Si, au contraire, elle est large, il deviendra plus difficile au juge de trancher, faute de points de repère spécifiques. Le tribunal devra se garder alors de poser un jugement de valeur et de substituer purement et simplement son opinion à celle de l'Administration, en un mot de juger l'Administration plutôt que l'acte administratif!!

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 sur 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. »

En l'espèce, le tribunal estime que « la marge d'exercice de la discrétion ministérielle » est restreinte : lorsque le législateur confère à la Régie une compétence exclusive qu'elle doit exercer, comme il le fait par ses art. 31 et 49.1^o, cette sphère de compétence échappe aux contrôles que le ministre voudrait imposer par l'émission d'une directive. La « *marge d'exercice de la discrétion ministérielle* » est aussi restreinte par la disposition constitutive : l'art. 110 n'autorise que les

500-05-048735-995

34

seules directives qui portent sur « *l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre* ».

La directive annule les effets d'une décision de la Régie pourtant non appellable ; elle paralyse la Régie ou usurpe la compétence exclusive de celle-ci à l'égard de certains actifs bien précis d'un distributeur nommément identifié. On est loin d'une directive « *sur l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre* ».

En arrivant à cette conclusion, le tribunal croit suivre et appliquer les principes énoncés à l'arrêt Bellefleur c. Québec(PG) précité.

La question de l'autonomie d'un organisme de régulation économique vis-à-vis l'exécutif n'est pas une question complètement inconnue en droit administratif canadien. Dans l'affaire Re: Public Utilities Review Commission³⁴ [ci-après "PURC"], la Cour d'appel de la Saskatchewan a dû examiner la légalité d'une directive de l'exécutif donnée à un organisme de régulation économique.

Dans cette référence, concernant la détermination par la Commission d'un taux de prime d'assurance automobile à être perçue par une corporation de la Couronne, l'organisme de régulation économique avait décidé que le niveau monétaire du fonds de stabilisation ("Rate Stabilization Reserve") était un facteur pertinent sur lequel elle avait juridiction. La Commission, en fixant le niveau de cette réserve à un montant qu'elle estimait raisonnable, affectait directement la base de tarification. La Commission, conformément à sa loi constitutive, a saisi la Cour d'appel de la question de la légalité de sa démarche et d'une directive affectant la décision rendue. Cette directive de l'exécutif visait à restreindre le pouvoir discrétionnaire accordé par le législateur à la Commission.

500-05-048735-995

35

M. le juge en chef Bayda fait la remarque préliminaire suivante :

“ Where he gives the Commission a general or special direction pursuant to ss. 24(2) of The Public Utilities Review Commission Act, S.S. 1982, c. P-45.1, the Lieutenant Governor in Council does not confer a new power upon the Commission. Under this provision he does not have the capacity to confer a new power. He has only the capacity to direct the Commission to exercise an existing power, i.e., a power the Commission already has by virtue of some other provision in the Act “

L'étendue des facteurs devant être considérés par la Commission était prévue à l'art. 6 (3) de The Public Utilities Review Commission Act,

“ 6 (3) In determining whether premiums are reasonable and justified in connection with an application by Saskatchewan Government Insurance the commission shall have regard to :

(...)

(d) any other matters affecting the premiums that, in the opinion of the commission, ought to be considered.”

Le juge en chef Bayda interprète ce texte de la façon suivante :

“ If the Commission, acting judicially, finds that a proper level (arrived at by using an objective standard) of the stabilization reserve fund is one of the "matters affecting the premiums" and that in its opinion that level "ought to be considered" in determining whether the premiums are reasonable and justified, then the Commission has no choice but to consider that proper level. The Legislature through its statute (para. 6(3)(d)) commands the Commission, in determining the reasonableness of the premiums, to consider that proper level. The Lieutenant Governor in Council has no power to override that legislative command “ (p.3) (nos soulignements).

³⁴ (1986), 26 Admin L.R. 216 (C.A.) ; 1986 S.J. n° 717 C.A. n° 9109 October 28, 1986.

500-05-048735-995

36

Les propos du juge Tallis dans cette même affaire sont aussi pertinents :

“ After examining the Act as a whole I conclude that the Legislative Assembly for the Province of Saskatchewan sought to create an independent ratesetter - a commission removed from the control of the Executive Council or individual Ministers of the Crown in charge of public corporations described in s. 3. Since the rates are usually set by the Commission only after conducting public hearings, the process is subject to public scrutiny in much the same way as Court proceedings. (...) With this background one can readily understand why the Legislative Assembly attempted to remove undue rate discrimination, potential political influence and activities on the part of lobbyists, by placing ratesetting in the hands of a commission, generally independent of the executive branch of Government and more particularly independent of individual Ministers of the Crown in charge of public corporations. Although the Commission is subject to the broad policy guidelines set forth in s. 6, there is no suggestion in the legislative history that the Legislative Assembly for the Province of Saskatchewan sought to eliminate the ratesetters' discretion. On the contrary the Legislative Assembly for Saskatchewan sought to create an educated and politically insulated commission to carry out the ratesetting task.” (p. 10)

Le raisonnement suivi par la Cour d'appel de la Saskatchewan est entièrement applicable en l'espèce, d'autant plus que la directive n° 1 vise une compétence explicite et exclusive de la Régie.

C'est dans un contexte très différent qu'il faut apprécier la décision Yukon (Yukon Utilities Board) c. Yukon (Commissioner in Executive Council)³⁵, citée par les intimés. La décision porte aussi sur la légalité d'une directive de l'exécutif à l'encontre d'un organisme de régulation économique. Le tribunal estime que cette décision n'est pas applicable en l'espèce pour les raisons suivantes.

³⁵ 15 B.C.L.R. (2d) 139 (C.A. Yukon).

500-05-048735-995

37

Premièrement, la directive ne privait pas l'organisme de régulation d'un pouvoir discrétionnaire ; elle visait simplement à enjoindre la Commission d'ajourner ses audiences jusqu'à (a) la fin des négociations entre les gouvernements du Yukon et du Canada concernant le transfert des pouvoirs d'une autre Commission au *Yukon Utilities Board*; et (b) l'émission d'un énoncé de politique concernant les taux.

Deuxièmement, comme le souligne la Cour d'appel, la loi constitutive n'avait pas créé un organisme de régulation économique indépendant de l'exécutif comme c'était le cas dans PURC :

"I do not make that same finding here [référant à la décision PURC, supra]. This legislation seems to me not to have created a commission removed from the control of the Executive Council or an independent ratesetter in the sense that term is used by Mr. Justice Tallis³⁶".

Troisièmement, la « marge d'exercice de la discrétion ministérielle » était considérable :

" 17. (1) Notwithstanding any other provision of this Act, the board shall comply with any general or special direction of the Commissioner in Executive Council with respect to the exercise of the powers and functions of the board."³⁷ (nos soulignements)

Le degré d'autonomie de la Régie de l'énergie du Québec s'apparente beaucoup plus à celui de l'organisme de Saskatchewan, qu'à celui de son équivalent du Yukon.

Bref, qualifier une entité « d'organisme de régulation économique » n'apporte pas en soi de solution au litige. Les intimés ont invité le tribunal lors de leur plaidoirie à envisager la Régie comme

³⁶ Id., 3.

500-05-048735-995

38

« une extension du pouvoir exécutif », ou un démembrement de l'Administration centrale. Le tribunal ne peut pas accepter cette qualification. Celle-ci est une créature du législateur, et seule la LRE définit les responsabilités, compétences et rôles respectifs de la Régie et de l'Administration en ce qui concerne les matières visées par cette loi.

Le législateur a édicté que la Régie disposerait d'une marge discrétionnaire exclusive lorsque vient le moment d'établir la base de tarification d'un distributeur, selon les paramètres prévus à l'art. 49.1^o.

Les intimés ont insisté sur le fait que la directive a affecté les audiences tenues en vertu de l'art. 32 (« *énoncer des principes généraux pour la détermination et l'application des tarifs* ») et non en vertu de l'art. 31 (« *fixer ou modifier des tarifs* »).

Même si la directive est venue entraver une fonction « administrative » de la Régie, Hydro-Québec et les intervenants étaient tous directement concernés par le calendrier des audiences publiques. Le principe de « *la reconnaissance des actifs de transport en exploitation et en cours de construction ainsi que des contrats en cours affectant le service de transport* » était clairement à l'ordre du jour en vertu d'une décision antérieure et motivée. Hydro-Québec demande un délai pour la production de sa preuve et, tout juste avant l'expiration du délai accordé, l'actionnaire d'Hydro-Québec (le gouvernement) émet une directive qui fait avorter le débat envisagé et confine au silence les intervenants et les régisseurs.

Le tribunal conclut que le gouvernement s'est ingéré sans droit et de manière abusive, dans un processus administratif que la Régie, respectueuse de l'esprit et de la finalité de sa loi constitutive, voulait

³⁷ Public Utilities Act, L.T.Y. 1984, c. 26

500-05-048735-995

39

transparent et public. Le gouvernement n'est pas au-dessus de la loi et lorsqu'il usurpe les pouvoirs de l'Assemblée nationale, il incombe à la Cour supérieure d'intervenir. Les effets de la directive ainsi que le moment où elle a été émise, sont déraisonnables et incompatibles avec la lettre, l'esprit et la finalité de la LRE.

Le ministre des Ressources naturelles et le gouvernement du Québec ont excédé leurs pouvoirs en vertu la LRE en usurpant un pouvoir discrétionnaire qui est du ressort exclusif de la Régie.

Au surplus, et dans l'hypothèse peu probable où le gouvernement aurait compétence pour émettre cette directive, et prenant pour acquis que les requérants ne peuvent se prévaloir en l'espèce de la protection que confèrent les art. 23 et 56 de la Charte québécoise, le tribunal estime que l'exécutif a agi illégalement en cassant par voie de directive une décision de la Régie enjoignant les parties à débattre du principe n° 3.

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 de (b) l'autonomie dont elle jouit en vertu de sa loi constitutive.

Il n'est pas approprié pour le tribunal de se prononcer sur le bien-fondé de l'objectif poursuivi par le gouvernement par le biais de la directive n° 1. La question de savoir si la Régie devrait ou non avoir droit de regard sur les décisions du gouvernement relativement aux actifs d'Hydro-Québec acquis avant la création de la Régie est certes importante, mais cette question relève du législateur et non du gouvernement dans l'état actuel du droit.

XI - LA DEMANDE D'HONORAIRE SPÉCIAL

500-05-048735-995

40

Le 20 janvier 2000, les requérants ont obtenu l'autorisation d'amender les conclusions de leur requête, tel qu'indiqué dans les portions soulignées des conclusions reproduites ci-après :

« LE TOUT avec dépens contre les intimés et la mise en cause Hydro-Québec, quelle que soit l'issue de la cause, comprenant tous les incidents et incluant les frais d'expertise contre les intimés ;

AU SURPLUS DES DÉPENS, ORDONNER aux intimés et à la mise en cause Hydro-Québec quelle que soit l'issue de la cause, de payer... la somme de cinquante mille dollars (50 000 \$) à titre d'honoraires spéciaux en vertu de l'article 15 du Tarif des honoraires judiciaires d'avocats selon la répartition que cette honorable cour voudra bien ordonner. »

Vu le sort de la requête, le tribunal n'a pas à se prononcer sur la première question débattue par les parties, soit le droit des requérants à l'octroi de dépens et d'un honoraire spécial peu importe le sort de la cause.

La demande quant aux dépens se situe dans l'état normal des choses : soit que la partie qui succombe supporte les dépens et, le cas échéant, l'honoraire spécial envisagé par l'art. 15 du Tarif. Il y a toutefois lieu de se demander si Hydro-Québec, mise en cause, doit elle aussi être visée par la condamnation aux dépens et, le cas échéant, au paiement d'un honoraire spécial.

Hydro-Québec plaide que cette participation a été « *plutôt limitée* ». Le tribunal n'est pas cet avis. Hydro-Québec a participé pleinement et vigoureusement à toutes les étapes du déroulement du dossier, incluant les interrogatoires, la conférence préparatoire, l'enquête, la plaidoirie et la production de notes et autorités. Sa participation n'aurait pas été accrue si elle avait eu le statut d'intimée, soit le même statut que celui du procureur général du Québec qu'elle a

500-05-048735-995

41

appuyé tout au long de sa démarche judiciaire. Hydro-Québec était et demeure la première intéressée dans la validité de la directive émise et attaquée par les requérants. Elle ne peut pas, après avoir exercé tous les droits et privilèges d'une partie au litige, ne pas subir les conséquences de sa défaite. Rien ne justifie que les deux parties qui ont contesté la requête et, ce faisant, ont échoué, soient en bout de ligne traitées différemment.

Le tribunal doit-il ajouter un honoraire spécial aux dépens tel qu'établi par le Tarif des honoraires judiciaires des avocats³⁸. L'art. 15 qui le permet, se lit comme suit : « *La Cour peut, sur demande ou d'office, accorder un honoraire spécial, en plus de tous autres honoraires, dans une cause importante* »

On voit que tel honoraire ne peut être accordé que pour un seul motif : l'importance de la cause. Pourtant, dans l'affaire Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Aztec Iron Corp.³⁹, une décision qui fait autorité en la matière, M. le juge Archambault dégageait de sa revue de la jurisprudence, pas moins de dix « *règles régissant la demande d'honoraire spécial* » et vingt-trois « *facteurs, objectifs et critères d'appréciation de l'importance d'une cause* ».

Ces règles et facteurs servent évidemment à éclairer le juge sur l'exercice par lui, d'un pouvoir qui demeure discrétionnaire.

Le tribunal conclut que l'importance de la cause justifie dans le cas en espèce, l'octroi d'un honoraire spécial. C'est la combinaison des éléments énumérés ci-après, les plus importants, qui amène le tribunal à conclure qu'il y a lieu de faire droit à la demande :

³⁸ R.R.Q., [1981] c. B-1, r. 13

³⁹ [1978] C.S 266

500-05-048735-995

42

- L'importance publique et juridique de la cause. On attaque la validité, d'une directive émise en vertu de dispositions récentes jamais encore interprétées. On n'a pas pu soumettre au tribunal une jurisprudence québécoise portant sur l'interprétation du pouvoir statuaire de directive ministérielle et sur son rapport avec l'organisme administratif visé par cette directive.⁴⁰
- Le rapport de force inégal entre les requérants, aux moyens limités, obligés de faire face à des adversaires puissants aux moyens considérables⁴¹.

Jusqu'à l'approbation de la directive, les requérants étaient en droit d'investir leurs énergies pécuniaires et autres dans l'objet premier de leur centre d'intérêts, soit les audiences devant la Régie de l'énergie. La directive maintenant annulée les a obligés d'attaquer l'ingérence de l'Administration dans ce processus. Et leur victoire risque elle aussi, d'être de courte durée, avec la présentation le 11 mai 2000, par le ministre des Ressources naturelles, du projet de loi 116.

- La complexité de la cause et ses aspects techniques. Toutes les questions soulevées relèvent du droit public et de son application à l'égard non pas d'un tribunal quasi judiciaire mais d'un organisme de régulation économique dans un domaine que le gouvernement décrit lui-même comme étant l'un des secteurs les plus importants de l'activité économique au Québec. Pour s'y retrouver, les requérants ont dû investir des sommes et des efforts considérables de travail et recourir aux services d'un expert, M. Jacques C.P. Bellemare ainsi qu'aux services d'un coordonnateur, M. Éric Michaud. Les requérants ont relevé le défi avec compétence et ont procédé d'une façon complète et présenté leur cause avec soin.

500-05-048735-995

43

Les requérants n'ont pas à être pénalisés pour avoir été mis dans l'obligation de défendre la validité de la LRE, et l'intégrité de la Régie créée par cette loi.

Dans l'arrêt Bellefleur c. Québec (PG)⁴², M. le juge Jean-Louis Baudouin pour la majorité, rappelait l'importance de pareilles contestations dans notre système démocratique :

« Dans notre tradition, les tribunaux judiciaires ont un pouvoir de contrôle sur la légalité des actes de l'Administration. Cette réalité juridique bien reconnue est saine en démocratie, puisque ce pouvoir représente, pour le citoyen ordinaire, l'ultime protection contre l'arbitraire politique ou administratif. Par contre, le rôle des tribunaux reste limité, Ils n'ont pas pour mission de remplacer le pouvoir législatif, exécutif ou l'Administration, ou de s'y substituer. À l'endroit du pouvoir législatif, ils peuvent seulement contrôler la constitutionnalité de la loi. À l'endroit du pouvoir exécutif et administratif, leur tâche est de s'assurer que la loi, et donc la volonté du Parlement, a bel et bien été suivie et respectée. Ils ne peuvent et ne doivent pas s'ériger en arbitres de l'opportunité, de la rationalité, de la prudence ou de la sagesse des décisions politiques ou administratives. »

Encore faut-il pour que ce rôle puisse être joué, que des citoyens soient en mesure d'entreprendre une pareille contestation devant les tribunaux lorsqu'ils font face à une situation qui le commande. C'était le cas dans la présente cause. Il n'y a pas lieu de pénaliser des citoyens dont le seul tort aura été de vouloir faire respecter un processus administratif en tout point conforme à une décision de la Régie, elle-même conforme à une loi adoptée par l'Assemblée nationale.

Il y a donc lieu de condamner les intimés et la mise en cause au paiement d'un honoraire spécial de 35 000 \$.

500-05-048735-995

44

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**ACCUEILLE** la requête des requérants ;

DÉCLARE que la directive n° 1 à la Régie de l'énergie et le décret 53-99 l'approuvant outrepassent les pouvoirs conférés respectivement au ministre des Ressources naturelles et au Conseil exécutif (gouvernement) du Québec aux art. 110 et 111 de la Loi sur la Régie de l'énergie ;

DÉCLARE que la directive n° 1 à la Régie de l'énergie et le décret 53-99 sont illégaux, *ultra vires*, nuls et sans effet ;

DÉCLARE qu'aux fins de l'exercice de ses compétences, y compris eu égard aux dossiers R-3401-98 et R-3405-98, la Régie de l'énergie n'est pas liée et ne doit pas se conformer à la directive n° 1 et au décret 53-99 ;

CONDAMNE conjointement les intimés et la mise en cause Hydro-Québec à payer la somme de 35 000 \$ à titre d'honoraire spécial en vertu de l'art. 15 du Tarif des honoraires judiciaires des avocats ;

LE TOUT avec dépens contre les intimés et la mise en cause Hydro-Québec incluant les frais d'expertise.

Pierrette Rayle, j.c.s.

⁴² Précité, note 26, 2341.