

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

DEMANDE DE RÉVISION ET DE RÉVOCATION
DE LA DÉCISION D-2015-179 RENDUE DANS
LE DOSSIER R-3925-2015 SUR LA DEMANDE
D'HYDRO-QUÉBEC RELATIVE À L'UTILISATION DE
LA CENTRALE DE TRANSCANADA ENERGY LTD (TCE)
DE BÉCANCOUR EN PÉRIODE DE POINTE

DOSSIER : R-3953-2015

RÉGISSEURS : Mme DIANE JEAN, présidente
Mme FRANÇOISE GAGNON
Me SIMON TURMEL

AUDIENCE DU 18 FÉVRIER 2016

VOLUME 1

CLAUDE MORIN
Sténographe officiel

COMPARUTIONS

Me PIERRE R. FORTIN
procureur de la Régie;

DEMANDEUR EN RÉVISION :

Me FRANKLIN S. GERTLER
Me ALEXANDRE DESJARDINS
procureurs de Regroupement des organismes
environnementaux en énergie (ROÉÉ);

INTIMÉE :

Me SIMON TURMEL
Me ÉRIC FRASER
procureurs de Hydro-Québec Distribution (HQD);

INTERVENANTS :

Me STEVE CADRIN
procureur de Association hôtellerie Québec et
Association des restaurateurs du Québec (AHQ-ARQ);

Me PAULE HAMELIN
procureure de Énergie Brookfield Marketing S.E.C.
(EBM);

Me GENEVIÈVE PAQUET
procureure de Groupe de recherche appliquée en
macroécologie (GRAME);

Me DOMINIQUE NEUMAN
procureur de Stratégies énergétiques et Association
québécoise de lutte contre la pollution
atmosphérique (SÉ-AQLPA).

TABLE DES MATIERES

	PAGE
PRÉLIMINAIRES	4
MOYENS PRÉLIMINAIRES	11
REPRÉSENTATIONS PAR Me SIMON TURMEL	11
REPRÉSENTATIONS PAR Me GENEVIÈVE PAQUET	12
REPRÉSENTATIONS PAR Me FRANKLIN S. GERTLER	17
RÉPLIQUE PAR Me SIMON TURMEL HQD	21
PLAIDOIRIE PAR Me FRANKLIN S. GERTLER	23
PLAIDOIRIE PAR Me STEVE CADRIN	113
PLAIDOIRIE PAR Me PAULE HAMELIN	143
PLAIDOIRIE DE Me GENEVIÈVE PAQUET	178
PLAIDOIRIE PAR Me DOMINIQUE NEUMAN	200

1 L'AN DEUX MILLE SEIZE (2016), ce dix-huitième (18e)
2 jour du mois de février :

3

4 PRÉLIMINAIRES

5

6 LA GREFFIÈRE :

7 Protocole d'ouverture. Audience du dix-huit (18)
8 février deux mille seize (2016), dossier R-3953-
9 2015, demande de révision et de révocation de la
10 décision D-2015-179 rendue dans le dossier

11 R-3925-2015 sur la demande d'Hydro-Québec relative
12 à l'utilisation de la centrale de TransCanada
13 Energy de Bécancour en période de pointe.

14 Les régisseurs désignés dans ce dossier sont madame
15 Diane Jean, présidente de la formation, de même que
16 madame Françoise Gagnon et maître Simon Turmel.

17 Le procureur de la Régie est maître Pierre R.
18 Fortin.

19 Le demandeur en révision est Regroupement des
20 organismes environnementaux en énergie, représenté
21 par maître Franklin S. Gertler et maître Alexandre
22 Desjardins.

23 L'intimée est Hydro-Québec Distribution,
24 représentée par maître Simon Turmel et maître Éric
25 Fraser.

1 Les intervenants qui participent à la présente
2 audience sont :
3 Association hôtellerie Québec et Association des
4 restaurateurs du Québec, représentées par maître
5 Steve Cadrin;
6 Énergie Brookfield Marketing, représentée par
7 maître Paule Hamelin;
8 Groupe de recherche appliquée en macroécologie,
9 représentée par maître Geneviève Paquet;
10 Stratégies énergétiques et Association québécoise
11 de lutte contre la pollution atmosphérique,
12 représentées par maître Dominique Neuman.

13 Y a-t-il d'autres personnes dans la salle
14 qui désirent présenter une demande ou faire des
15 représentations au sujet de ce dossier? Je
16 demanderais aux parties de bien vouloir
17 s'identifier à chacune de leurs interventions pour
18 les fins de l'enregistrement. Aussi auriez-vous
19 l'obligeance de vous assurer que votre cellulaire
20 est fermé durant la tenue de l'audience. Merci.

21 LA PRÉSIDENTE :

22 Bonjour à tous. Je vous souhaite la bienvenue. Et
23 je suis accompagnée de mes collègues régisseurs,
24 madame Françoise Gagnon et maître Simon Turmel.
25 J'avais l'intention de faire quelques remarques

1 préliminaires avant de vous céder la parole, Maître
2 Gertler. Alors, le trente (30) novembre dernier, le
3 ROEÉ a déposé une demande de révision et de
4 révocation de la décision D-2015-179 relative à
5 l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy
6 de Bécancour en période de pointe.

7 Le seize (16) décembre deux mille quinze
8 (2015), le ROEÉ a déposé une version amendée de sa
9 demande. Dans sa décision procédurale D-2015-205 du
10 dix-sept (17) décembre deux mille quinze (2015), la
11 Régie indique que la demande du ROEÉ porte sur la
12 question suivante, soit :

13 De savoir si la première formation a
14 commis un vice de procédure ou de fond
15 en concluant que le produit faisant
16 l'objet du protocole d'entente et de
17 l'entente finale entre le Distributeur
18 et TCE [...], dont l'approbation lui
19 était demandée, ne nécessitait pas de
20 recourir à la procédure d'appel
21 d'offres prévue par la Loi.

22 Dans sa décision procédurale D-2016-009 du vingt-
23 deux (22) janvier deux mille seize (2016), la Régie
24 a reconnu les intervenants ici présents... Je
25 suppose la présence de SÉ-AQLPA... Ah, je ne vous

1 avais pas vu, Maître Neuman. - A fixé la procédure
2 d'examen de la présente demande, dont la tenue de
3 l'audience qui débute aujourd'hui.

4 Par ailleurs, la Régie note qu'aucun
5 commentaire n'a été émis à l'égard de la
6 déclaration du vingt-deux (22) janvier deux mille
7 seize (2016) du régisseur, maître Simon Turmel,
8 relative à ses fonctions antérieures comme avocat
9 au sein d'Hydro-Québec. C'est bien exact? Bon.

10 La Régie rappelle aux participants qu'elle
11 a une connaissance intégrale du dossier R-3925-2015
12 et qu'elle a lu attentivement les plans
13 d'argumentation et les autorités jointes. La Régie
14 invite donc les participants :

15 - à présenter leur argumentation de manière concise
16 et ciblée sur les éléments que la Régie doit, à
17 leur avis, retenir aux fins de la décision qu'elle
18 rendra, et,

19 - à tenir compte du fait que les critères pour
20 déterminer si une décision est entachée d'un vice
21 de fond ou de procédure de nature à l'invalider
22 sont bien connus par la Régie et que, ce qui
23 importe, aux fins de l'examen de la décision de la
24 première formation, c'est bien de définir pourquoi
25 cette décision est, ou n'est pas, entachée d'un

1 vice de cette nature.

2 En réponse à la préoccupation exprimée par
3 le ROEÉ dans sa lettre du dix-sept (17) février
4 deux mille seize (2016), relativement au temps
5 estimé par SÉ-AQLPA pour sa présentation, la Régie
6 rappelle à l'intervenant de bien cibler son
7 intervention et de considérer le fait que le
8 Distributeur, intimé dans ce dossier, couvre des
9 points similaires à ceux qu'il entend traiter.

10 Quelques mots sur l'ordre de présentation.
11 Dans sa lettre procédurale du onze (11) février
12 deux mille seize (2016) relative à la planification
13 de l'audience de ce jour, la Régie a fixé l'ordre
14 de présentation des argumentations, soit : le ROEÉ;
15 l'AHQ-ARQ; EBM; le GRAME; Hydro-Québec; SÉ-AQLPA;
16 et la réplique du ROEÉ.

17 Le quinze (15) février deux mille seize
18 (2016), invoquant des motifs d'équité procédurale,
19 le Distributeur a demandé à la Régie de l'autoriser
20 à présenter son argumentation après SÉ-AQLPA,
21 plutôt qu'avant ce dernier. Le seize (16) février
22 deux mille seize (2016), SÉ-AQLPA indiquait à la
23 Régie ne pas avoir d'objection à cette demande du
24 Distributeur. La Régie accueille cette demande du
25 Distributeur et modifie en conséquence l'ordre de

1 présentation de l'argumentation des deux
2 participants.

3 (9 h 11)

4 L'horaire de l'audience. En tenant compte
5 du temps estimé par les participants, une durée
6 totale de la présentation des argumentations
7 pourrait atteindre huit heures. On peut ainsi
8 présumer que l'audience se poursuivra demain. À
9 tout événement, nous réévaluerons la situation en
10 cours de journée et on avisera en fin de journée.

11 Je tiens également à vous rappeler que
12 certaines questions pourraient être posées par la
13 formation, aux termes des présentations, à la fin
14 de l'audience, avant la réplique du ROEÉ.

15 On traiterait maintenant des moyens
16 préliminaires soulevés. Dans sa lettre du quinze
17 (15) février deux mille seize (2016), le
18 Distributeur soulève deux moyens préliminaires
19 relativement au plan d'argumentations du GRAME. Le
20 premier moyen porte sur l'absence de dépôt d'un
21 plan d'argumentations suffisamment détaillé.

22 La Régie constate que le GRAME a déposé le
23 même jour un plan d'argumentation plus détaillé.
24 Est-ce que ce dépôt répond à la préoccupation
25 exprimée par le Distributeur?

1 Me SIMON TURMEL :

2 Oui, Madame la Présidente.

3 LA PRÉSIDENTE :

4 Merci. Le deuxième moyen préliminaire porte sur le
5 rejet de deux arguments qui, selon le Distributeur,
6 seraient sans lien avec la demande en révision du
7 ROEÉ, soit l'atteinte rétroactive au principe
8 d'égalité des autres soumissionnaires, la section
9 1.2.1 de l'argumentation du GRAME.

10 Deuxièmement, l'adoption par la Régie d'un
11 critère non monétaire relié au développement
12 durable applicable à tous les appels d'offres de
13 long terme, section 1.2.3 de l'argumentation du
14 GRAME.

15 Le GRAME demande à la Régie de pouvoir
16 répondre à ce moyen préliminaire en début
17 d'audience. Par ailleurs, le ROEÉ a indiqué son
18 intention de faire des représentations sur ce moyen
19 préliminaire. SÉ-AQLPA a également déposé des
20 commentaires. Mais, d'abord, Maître Fraser...
21 Maître Turmel, maintenez-vous votre objection sur
22 ces deux arguments?

23 Me SIMON TURMEL :

24 Oui. Effectivement, le Distributeur maintient son
25 objection relativement aux deux arguments qui ont

1 été...

2 LA PRÉSIDENTE :

3 Alors, la parole est à vous pour présenter vos
4 arguments au soutien de votre objection.

5 MOYENS PRÉLIMINAIRES

6 REPRÉSENTATIONS PAR Me SIMON TURMEL :

7 Bien, en fait, Madame la Présidente, je pense que
8 la lettre parle d'elle-même et l'ensemble
9 finalement de nos motifs au soutien de ces deux
10 objections se retrouvent assez bien étayés
11 justement dans notre lettre. Ici, le demandeur en
12 révision, c'est le ROEÉ, c'est le ROEÉ qui
13 finalement a payé le frais nécessaire relativement
14 à l'ouverture du dossier. C'est le ROEÉ qui a fait
15 sa requête ou sa demande en révision. Et suivant le
16 calendrier procédural qui a été établi finalement,
17 l'ensemble des intervenants ainsi que l'intimée,
18 donc l'intimée étant Hydro-Québec, devait répondre
19 à une date précise et envoyer leur plan d'arguments
20 détaillés à une date précise.

21 Donc, c'est nécessairement en regard des
22 motifs qui avaient été avancés par le ROEÉ, des
23 motifs que l'on retrouve dans la demande initiale,
24 donc dans la demande de révision finalement, que
25 l'ensemble des argumentations du Distributeur

1 doivent porter le plan d'argumentation détaillé,
2 lequel devait porter sur les moyens soulevés par le
3 ROEÉ ne doit pas être une forme de requête en
4 révision amendée déguisée. Ça ne doit pas être un
5 moyen pour faire valoir de nouveaux arguments qui
6 n'ont pas été dénoncés ou qui n'ont pas été
7 soulevés dans le cadre d'une requête déposée en
8 temps opportun.

9 Et à cet effet... et même lorsqu'on a écrit
10 la lettre, nous n'avions que le plan sommaire, même
11 à la lecture du plan détaillé, le Distributeur a
12 beaucoup de difficultés à voir où ces arguments ou
13 les chapitres justement du plan détaillé du ROEÉ
14 s'inscrivent en regard des motifs de révision
15 initiaux du... Bien, en fait, les points du plan
16 détaillé du GRAME, je veux dire, le Distributeur a
17 beaucoup de difficulté de voir où ils s'inscrivent
18 en regard des motifs qui ont été avancés
19 initialement par le ROEÉ. Donc, pour ces raisons,
20 le Distributeur maintient sa position.

21 LA PRÉSIDENTE :

22 O.K. Maître Paquet.

23 REPRÉSENTATIONS PAR Me GENEVIÈVE PAQUET :

24 Alors, bonjour, Madame la Présidente...

25

1 LA PRÉSIDENTE :

2 Bonjour.

3 Me GENEVIÈVE PAQUET :

4 Madame et Messieurs les régisseurs, Geneviève
5 Paquet pour le GRAME. Donc, tel qu'indiqué par mon
6 confrère, le Distributeur demande le rejet du motif
7 qui est allégué à la section 1.2 du plan
8 d'argumentation du GRAME et à la sous-section
9 1.2.3.

10 Les conclusions de la décision, en fait, la
11 section 1.2, nous, ce qu'on voulait indiquer à la
12 Régie, c'est que les conclusions de la décision D-
13 2015-179 pourraient porter atteinte au principe
14 d'égalité de traitement des soumissionnaires. Le
15 traitement équitable des soumissionnaires lors
16 d'un... et impartial lors d'un appel d'offres, on
17 considère que c'est l'essence même de l'article
18 74.1 de la Loi sur la Régie...

19 (9 h 16)

20 À la section 1.2 de notre plan
21 d'argumentation, ce qu'on voulait c'est apporter un
22 éclairage supplémentaire à la Régie au motif qui
23 est invoqué par le ROÉÉ, qui est le motif portant
24 sur le non-respect de la démarche obligatoire
25 d'interprétation par la Régie. On retrouve ce

1 motif-là dans la demande amendée ainsi que dans
2 l'argumentation du ROEÉ, peut-être plus
3 précisément, on réfère au paragraphe 47 de la
4 demande amendée B-7 du ROEÉ et au paragraphe 4.1.7
5 de l'argumentation du ROEÉ, qui est à la pièce B-
6 12. Où, en fait, le ROEÉ reproche à la Régie de ne
7 pas avoir examiné certains éléments dans le cadre
8 de son interprétation de la loi. Et puis on
9 reproche à la Régie de ne pas avoir examiné les
10 mots des articles 74.1 et 74.2, leur définition et
11 l'usage qui en est fait, la structure titre et
12 révision de la Loi sur la Régie, l'historique
13 législatif, la Loi sur la Régie et l'application du
14 régime d'appel d'offres comme la norme.

15 Donc, nous, ce qu'on voulait c'est apporter
16 un exemple supplémentaire, si on veut, ou un
17 éclairage supplémentaire en lien avec la demande du
18 ROEÉ au fait que, la Régie, elle aurait dû se poser
19 la question à savoir si le fait d'approuver le
20 nouveau contrat allait porter atteinte au principe
21 d'égalité des soumissionnaires et puis si cette
22 atteinte-là pouvait être une atteinte rétroactive.
23 La Régie, on vous soumet, qu'elle s'était posé la
24 question dans le dossier portant sur la demande de
25 suspension de... dans la décision, en fait,

1 D-2007-134, qui était... qui portait également sur
2 le contrat entre le Distributeur et le TCE.

3 Donc, quand on soumet, à la section 1.2 de
4 notre argumentation, ce motif-là c'est vraiment en
5 lien avec la demande du ROÉÉ. Et puis, aux sous-
6 sections suivantes, en fait, on indique les raisons
7 pour lesquelles on considère que, effectivement,
8 il pourrait y avoir une atteinte à ce principe-là.
9 Par exemple, à la section 1.2.3, on soumet que la
10 procédure d'appel d'offres a été modifiée depuis
11 deux mille trois (2003) par l'adoption d'un critère
12 non monétaire relié au développement durable. Et
13 puis on soumet également, à la section 1.2.4, que,
14 depuis deux mille trois (2003)... ou plutôt depuis
15 deux mille six (2006), il y a eu des modifications
16 législatives qui ont été apportées à la Loi sur la
17 Régie de l'énergie, plus précisément à l'article
18 74.1, qui prévoit maintenant qu'un promoteur de
19 projet d'efficacité énergétique est considéré comme
20 un fournisseur d'électricité. Peut-être pour être
21 plus précis, on aurait pu intituler le titre de la
22 section 1.2, « La Régie ne s'est pas posé la
23 question »... on aurait pu intituler peut-être le
24 titre de la section 1.2 comme suit : « La Régie ne
25 s'est pas posé la question de savoir si le nouveau

1 contrat portait atteinte au principe d'égalité de
2 traitement des autres soumissionnaires. » Donc, ce
3 serait un point supplémentaire à l'argumentation...
4 au paragraphe 4.1.7 de l'argumentation du ROÉÉ.

5 Donc, considérant que la question que la
6 Régie doit trancher au présent dossier, c'est de
7 décider si la demande d'approbation devait faire
8 l'objet ou non d'un appel d'offres, on considère
9 que notre motif, qui a été invoqué à la section
10 1.2, est pertinent, c'est en lien avec la demande
11 du ROÉÉ, et on vous demande, respectueusement, de
12 pouvoir en traiter lors de notre argumentation.

13 Quant au moment où la Régie devrait statuer
14 sur la demande d'objection, bien, on considère que,
15 peut-être, la Régie pourrait réserver sa décision
16 jusqu'à la décision finale pour pouvoir permettre à
17 tous les intervenants de faire valoir leur position
18 et leurs arguments à cet égard.

19 LA PRÉSIDENTE :

20 Merci, Maître Paquet.

21 Me GENEVIÈVE PAQUET :

22 Merci.

23 LA PRÉSIDENTE :

24 Maître Gertler.

25

1 REPRÉSENTATIONS PAR Me FRANKLIN S. GERTLER :

2 Bonjour, Madame la présidente, Maître Turmel,
3 Madame la Régisseure. Je ne suis pas si maître
4 Neuman est pour ou contre l'objection, ou si je
5 devrais aller en dernier ou... Moi, ça ne me
6 dérange pas, je peux y aller tout de suite mais
7 c'est...

8 LA PRÉSIDENTE :

9 Allez-y.

10 Me FRANKLIN S. GERTLER :

11 O.K. Ça ne sera pas très long. Je voulais juste
12 vous dire que, comme dit ma consœur, on est
13 complètement en accord avec qu'est-ce qu'elle dit.
14 Comme elle mentionne, la notion de traitement
15 équitable des soumissionnaires ou soumissionnaires
16 fournisseurs potentiels est l'essence même de la
17 cause. Alors, ça fait partie de la finalité,
18 finalement, du processus d'appel d'offres. Alors,
19 on ne fait pas juste appliquer l'appel d'offres
20 parce que... bien, on doit l'appliquer à cause de
21 la loi mais aussi on comprend le sens par lequel on
22 l'applique. Alors, elle est train de... le
23 traitement qu'elle fait sur ce point-là, sur le
24 traitement équitable, elle est en train,
25 finalement, d'illustrer qu'est-ce qu'on

1 appellerait, dans l'ancien droit d'interprétation,
2 en anglais, « the mischief rule ». Alors, pourquoi
3 ce processus-là, c'est le traitement équitable,
4 alors ça aide à comprendre puis à donner un sens à
5 la loi.

6 (9 h 23)

7 Par ailleurs sur la question des
8 changements à la loi par rapport à l'efficacité
9 énergétique, encore une fois c'est un peu la même
10 chose, ça apparaît même dans la loi. C'est dans les
11 dispositions que vous avez à interpréter puis que
12 la première formation avait regardé également.
13 Alors là, elle fait simplement fournir les détails.
14 Il ne s'agit pas de nouveaux moyens.

15 Et là-dessus je dirais aussi que nous
16 avons... nous nous sommes engagés depuis le début -
17 puis la Régie nous a même, je crois, puis là j'ai
18 pas la référence - mais nous a même invités à le
19 faire. On s'est dit il y aura une collaboration
20 pour ne pas avoir trop de redondance dans les
21 arguments. Alors si... moi, j'adopte ces arguments-
22 là si ça aide la chose. Je peux les adopter
23 directement a aujourd'hui puis ça fait partie de
24 notre... de notre argumentation. Mais ce n'est...
25 ce n'est pas un amendement à notre requête parce

1 que ça ne change rien à la nature de la requête ni
2 des arguments pour lesquels mes confrères doivent
3 se préparer aujourd'hui, de chez Hydro-Québec.
4 D'ailleurs c'est un peu... c'est un peu marrant,
5 comme diraient les Français, de dire... de
6 s'objecter que... là, c'est une nouvelle requête,
7 mais le contrat qui change tant de choses. C'est le
8 même contrat, c'est juste l'amendement alors...

9 Je pense que ça fait le tour et je vous
10 demanderais de rejeter l'objection.

11 LA PRÉSIDENTE :

12 Merci, Maître Gertler. Maître Neuman.

13 Me DOMINIQUE NEUMAN :

14 Oui, bonjour Madame la Présidente, bonjour,
15 Messieurs et Madame les Régisseurs. Dominique
16 Neuman pour Stratégies énergétiques et l'AQLPA.
17 Alors comme c'est... comme nous l'avons indiqué
18 dans notre lettre C-SE-AQLPA-008 du seize (16)
19 février deux mille seize (2016), nous vous invitons
20 à rejeter l'objection. En effet, même si nous ne
21 sommes pas d'accord sur le fond avec les arguments
22 1.2.1 et 1.2.3 du GRAME, nous pensons qu'ils sont
23 recevables et notamment si l'on tient compte du
24 cadre que la Régie a posé dans sa décision
25 procédurale à l'article 9 de sa décision

1 sont recevables. Peut-être qu'un enjeu se posera à
2 savoir est-ce que l'argument du GRAME a été
3 présenté en première instance ou pas? Je ne le sais
4 pas, je ne me prononce pas là-dessus. Mais la Régie
5 pourrait éventuellement au moins puiser à travers
6 les autres arguments présentés devant la Régie en
7 première instance ou sa propre connaissance
8 judiciaire, sa propre connaissance d'office pour
9 voir si au bout du compte on doit aller dans un
10 sens ou dans l'autre.

11 Donc dans ce cadre-là, les arguments
12 même... si nous pensons qu'ils vont dans l'autre
13 sens que ce que nous recommandons, les arguments du
14 GRAME sont recevables au même titre que d'autres
15 arguments pour ou contre qui pourraient être
16 présentés.

17 LA PRÉSIDENTE :

18 Merci, Maître Neuman.

19 Me SUZANNE NAULT :

20 C'est ça. Merci.

21 LA PRÉSIDENTE :

22 Maître Turmel, maître Fraser.

23 RÉPLIQUE PAR Me SIMON TURMEL HQD :

24 Oui, en fait je vais préciser maître Turmel Hydro-
25 Québec puisque...

1 LA PRÉSIDENTE :

2 Oui.

3 Me SIMON TURMEL :

4 Donc rapidement en réplique, regardez, le
5 Distributeur maintient sa position puis d'ailleurs
6 ce sont des arguments qui avaient été avan... et
7 c'est des arguments avancés par le GRAME aux
8 différents chapitres soulignés dans notre lettre.
9 C'est des éléments qui n'avaient pas été non plus
10 plaidés, j'allais dire en première instance, mais
11 plutôt devant la première formation pour être plus
12 exact. Puis je rajouterais simplement que c'est une
13 question aussi d'équité procédurale relativement...
14 pour les raisons que j'avais mentionnées tout à
15 l'heure, justement. Le Distributeur ainsi que les
16 autres intervenants étaient amenés à discuter les
17 différents éléments soulevés dans la requête du
18 ROEÉ, tous à une date fixe. C'est ce que la
19 décision procédurale prévoyait, donc c'est une
20 question aussi également d'équité procédurale.

21 (9 h 28)

22 LA PRÉSIDENTE :

23 Merci, Maître Turmel. Maître Paquet?

24 Me GENEVIÈVE PAQUET :

25 C'est seulement une petite précision, Madame la

1 Présidente, par rapport au développement durable,
2 on en avait traité dans notre argumentation, la
3 pièce C-GRAME-9, paragraphe 32 au dossier 3925.
4 Merci.

5 LA PRÉSIDENTE :

6 Merci beaucoup. Alors, si vous nous accordez un...
7 Alors, nous allons prendre cette objection sous
8 réserve et en décider dans le cadre de la décision
9 finale. Alors, nous sommes maintenant prêt à
10 procéder avec la présentation de maître Gertler.

11 PLAIDOIRIE PAR Me FRANKLIN S. GERTLER :

12 Rebonjour. Franklin Gertler pour le ROÉÉ. Juste, et
13 comme j'ai mentionné, j'ai avec moi maître
14 Alexandre Desjardins. Juste une petite note sur les
15 instruments de travail. Je ne pense pas m'y référer
16 abondamment, mais évidemment, et la décision
17 2015-179 dont la révision, qui est le B-0005 et
18 notre demande amendée qui est le B-0007. Et ensuite
19 nous avons déposé également notre plan
20 d'argumentation, ainsi que notre livre d'autorités.

21 Ce matin, nous avons aussi fourni, puis on
22 m'assure qu'on n'a pas besoin de le coter, mais on
23 a également... J'aurais dû dire notre livre
24 d'autorités à quinze (15) onglets qui ne porte pas
25 notre nom comme tel. Mais c'est juste une liste des

1 autorités au soutien du plan d'argumentation. Et
2 nous avons déposé ou fourni également ce matin un
3 petit cahier, cahier de législation au soutien de
4 la demande du ROÉÉ, qui comporte simplement des
5 versions un peu façonnées maison, bilingues de
6 certains des instruments légaux ou statutaires
7 auxquels on va faire référence.

8 Et nous avons fourni également une page du
9 dictionnaire, un des onglets qui était difficile à
10 lire, l'extrait du Petit Robert. Puis je pense que
11 nous avons, je ne suis pas certain, est-ce que nous
12 avons aussi fourni un petit extrait de la Loi sur
13 Hydro-Québec, l'article 22. Évidemment c'est connu
14 de la Régie, mais c'est juste pour plus de
15 facilité.

16 Bon. Des petites corrections également au
17 plan d'argumentation très mineures, Madame la
18 Présidente. Il y en a peut-être probablement
19 d'autres. C'est un instrument de travail. Mais je
20 vais faire quelques-unes qui sont peut-être un peu
21 plus importantes. D'abord, à la section 2.5 de
22 notre plan d'argumentation. Évidemment, on doit
23 bien lire le six (6) mai deux mille quinze (2015)
24 et non pas seize (16) pour le contrat... pour la
25 requête à l'origine c'est-à-dire.

1 Et ensuite à la section 4.2.4.1. Simplement
2 les références, il y a besoin d'une correction et
3 on doit, dans les références, au renvoi statutaire,
4 on devrait parler de la Loi sur Hydro-Québec,
5 l'article 22 et également la Loi sur la Régie de
6 l'énergie, les articles 52.1, 52.2 et 74.1. Encore
7 une fois, c'est des choses qui sont bien connues à
8 la Régie, évidemment. Finalement, à la section
9 4.3.10. Alors, juste au deux tiers du paragraphe,
10 « Hydro-Québec), n'ont de lien ». Il manquait le
11 « n'ont ».

12 (9 h 33)

13 Autre petit point préliminaire, nous avons,
14 dans notre plan d'argumentation, invoqué trois
15 motifs. Évidemment, ils sont tous interreliés puis
16 votre tâche, c'est de statuer en vertu de l'article
17 37, alinéa 1, troisième, là, je pense que c'est...
18 Mais on soutient quand même que nos trois moyens
19 ont leur sens indépendant et peuvent chacun amener
20 à la conclusion qu'il y a un vice de fond de nature
21 à invalider la décision dans la révision.

22 Juste peut-être de manière liminaire
23 également, je pense qu'il s'agit d'un cas où il est
24 important de noter la chose suivante, c'est que la
25 loi et les règlements, et finalement, le régime de

1 réglementation instauré par la Loi sur la Régie de
2 l'énergie tel qu'amendé en deux mille (2000) dans
3 la Loi 116, pourrait être différent de qu'est-ce
4 qu'ils sont, mais ils sont comme ils sont. Puis ça,
5 c'est de votre devoir, c'est de les appliquer. Et
6 je suis rendu assez vieux pour avoir souvent
7 entendu des arguments de... des conséquences
8 néfastes d'une décision qui suivrait la loi ou qui
9 serait... parce qu'en termes pratiques, au
10 financier, il va y avoir des difficultés
11 importantes. Et souvent, bien je peux nommer, par
12 exemple, dans le dossier des citoyens de Val Saint-
13 François, en quatre-vingt-dix-neuf (99), concernant
14 le projet Hertel-Des Cantons, puis évidemment, là
15 c'est dans un contexte de verglas, on a plaidé
16 « Bien c'est important, le gouvernement le veut,
17 donc c'est légal. » C'était essentiellement ça.
18 Alors, pour transposer ici, c'est important, la
19 Régie le veut, alors c'est légal, c'est prévu à la
20 loi. Puis je vous soumets que ce n'est pas comme ça
21 que ça doit marcher. Vous n'avez pas le droit de
22 faire ça. Et ici, en termes pratiques, deux choses
23 à dire également, premièrement, on est en présence
24 d'un contrat qui n'est même pas venu, un nouveau
25 contrat qui n'est pas venu du tout ou pas venu

1 réparer le bobo financier pour les consommateurs
2 parce qu'on a maintenu entièrement les pénalités du
3 premier contrat.

4 J'étais pour dire, un autre cas où on a
5 aussi dit que c'était important, donc c'est légal,
6 évidemment, c'est dans le cas de la directive qui a
7 été donnée, numéro 1, à la Régie par le ministre de
8 l'Énergie alors et la décision, éventuellement, à
9 la demande de l'Action Réseau Consommateurs et le
10 jugement qu'on connaît, je juge Rayle déclarant la
11 directive illégale avec un impact sur treize
12 milliards de dollars (13 G\$) d'actifs de transport.
13 S'il y avait un impact important, bien c'était bien
14 celui-là.

15 Et je vous sou mets, encore une fois, qu'il
16 ne revient pas à la Régie de changer la loi. Le
17 gouvernement l'a fait assez souvent, des révisions
18 plus importantes puis des fois moins importantes.
19 Mais je pense que, évidemment, on ne le souhaite
20 pas et si on venait à changer ou à mettre de côté
21 l'appel d'offres, et je suis pas expert là-dedans,
22 il y a d'autres dans la salle qui connaissent mieux
23 ça que moi, mais je pense qu'il y aurait peut-être
24 des difficultés avec le FERC puis toute la question
25 de l'ouverture des marchés si on retournait à une

1 situation où, finalement, les contrats étaient pris
2 de gré à gré et sans appel d'offres. Ça fait partie
3 aussi de l'environnement dans lequel vous devez
4 décider.

5 Alors ça, c'est juste des choses que je
6 voulais dire de manière liminaire parce que là, on
7 va rentrer dans une discussion assez juridique, je
8 l'admets, mais on me targue d'être désincarné.
9 C'est exactement qu'est-ce que Maître Yergeau m'a
10 dit dans le commencement du dossier d'Hertel-Des
11 Cantons. Il n'a jamais vu un dossier aussi
12 désincarné de sa vie, mais finalement, on a décidé,
13 le juge Rousseau a décidé que huit décrets du
14 gouvernement pris d'urgence, c'était nul. Alors,
15 soit, si on plaide le droit puis ça ne plaît pas à
16 mes confrères, bien je ne peux rien.

17 (9 h 39)

18 Alors, là je suis dans l'introduction,
19 Madame la Présidente. Évidemment, le paragraphe
20 1.1, je n'ai pas besoin de le lire en demande de
21 l'ouverture du recours et de réviser et révoquer et
22 je comprends qu'on traite de tout ça dans un seul
23 exercice ici avec vous.

24 Et nous, on fait valoir qu'en concluant
25 dans sa décision D-2015-179, la première Formation,

1 en décidant de la recevabilité de la demande
2 d'Hydro-Québec, la Régie de l'énergie a commis des
3 erreurs de fond de nature à invalider cette
4 décision-là.

5 Et en effet, si on peut aussi l'exprimer en
6 d'autres termes, lorsque la première Formation a
7 jugé la Régie habilitée à recevoir la demande, elle
8 a décidé en dehors de ses pouvoirs de la Régie,
9 c'était ultra vires. Et ça, ça devient important
10 lorsqu'on vient regarder justement les critères
11 d'ouverture.

12 Et comme j'ai mentionné, on entend
13 démontrer que cette conclusion est indéfendable en
14 droit puisque la première Formation n'a pas
15 appliqué la démarche obligatoire d'interprétation
16 et ça a amené, on le dit, à décider en dépit des
17 dispositions de LRE de la loi puisque la Régie,
18 deuxièmement, a outrepassé ses pouvoirs en créant
19 de toute pièce une méthode d'approvisionnement en
20 électricité non prévue dans la loi, et parce que la
21 Régie a fondé ses conclusions sur des arguments
22 d'opportunité plutôt que sur des exigences de la
23 loi et de la jurisprudence. Ça revient chercher un
24 peu qu'est-ce que je viens de dire de manière
25 liminaire. Et c'est dans ces circonstances-là, on

1 dit que la décision doit être révisée et révoquée
2 par la présente Formation.

3 Je note que dans la décision procédurale D-
4 2015-2005, au paragraphe 9, la Régie a fait part de
5 sa vision de la question dont elle est saisie
6 puis... ça, c'est à moins qu'il y ait des nuances
7 qui nous échappent, nous sommes essentiellement
8 d'accord avec cette vision des choses. Et le
9 tribunal pourrait m'éclairer si je ne comprends pas
10 ou s'il y a des implications peut-être autres.

11 Et par rapport aux différentes
12 représentations faites dans les lettres de mon
13 confrère maître Neuman, je dirais simplement que...
14 en tout cas, j'ai de la difficulté à me retrouver,
15 je vais le dire bien franchement. Mais, en fin de
16 compte, une révision, c'est toujours une révision
17 de la décision du jugé si on peut. Bien, pour voir
18 si la décision est fondée, on va voir, on va
19 regarder dans les motifs, mais on ne demande pas de
20 réécrire la décision, c'est... réécrire les motifs.
21 C'est la décision qui est attaquée. Alors, je ne
22 pense pas que vous avez intérêt ni nécessairement
23 le droit de venir faire du bricolage à l'intérieur
24 des motifs si vous arrivez à la même décision. Je
25 ne pense pas que ce soit votre rôle parce qu'on...

1 Maintenant, dans la section 2, on parle un
2 petit peu de la trame factuelle. On a traité
3 davantage de comment nous sommes arrivés là aussi,
4 mais plus au niveau de la procédure, puis je le
5 mentionne au paragraphe 2.9 de notre argument,
6 qu'on a un peu expliqué la démarche.

7 Deux choses à noter avant de passer à
8 l'ouverture du recours. D'abord, la demande
9 d'Hydro-Québec à l'origine, la demande dans le
10 dossier 3925, a été introduite en vertu de
11 l'article 31, alinéa 1, cinquième et l'article 74.2
12 de la loi. On n'a pas eu mention de 31, alinéa 1,
13 deuxième et 2.1 de la loi, surveillance. Alors, ça
14 n'a pas été invoqué par le Distributeur. Sa requête
15 était fondée sur ces deux articles-là.

16 Et évidemment, quand on regarde 31, alinéa
17 1, cinquième, c'est un peu en boucle fermée, ça
18 donne une compétence à la Régie, mais il faut que
19 ce soit une demande soumise en vertu de la loi.
20 Alors, ça pose encore la question, mais est-ce que,
21 par ailleurs, dans la loi, la Régie a le droit de
22 faire cette chose-là? Ce n'est pas une espèce de
23 passe-partout, là. Il faut trouver... fonder ça
24 ailleurs dans la loi puis, dans l'occurrence,
25 Hydro-Québec a mentionné l'article 74.1... point 2,

1 excusez-moi.
2 (9 h 45)
3 Deuxième petit point. Puis, évidemment,
4 qu'est-ce que je viens de mentionner devient
5 important lorsqu'on regarde le raisonnement et la
6 base juridique même de la décision de la première
7 formation. Largement basée sur cette notion-là de
8 pouvoir de surveillance. Je mentionne aussi, puis
9 vous n'en avez pas fait... on n'a pas fait un moyen
10 distinct, on n'a pas invoqué, par exemple,
11 l'article 37, alinéa 1, deuxième, sur l'absence
12 d'opportunité de présenter ces observations comme
13 telles mais je fais remarquer simplement que...
14 puis ça, on le raconte en détail, y compris nos
15 objections, aux paragraphes 7 à 40 de la demande...
16 ce n'est pas de la demande en révision, c'est...
17 oui, c'est ça, de la demande en révision, B-007,
18 que finalement nous n'avons pas eu l'opportunité de
19 contre-interroger les témoins surprises, si on peut
20 dire. « Surprises », pas dans le sens... pas le
21 matin même mais, finalement, la Régie a entendu
22 certaines personnes de... certains des
23 représentants d'Hydro-Québec le jour de l'audience
24 et ces gens-là n'ont pas été assujettis au contre-
25 interrogatoire des parties. Alors, ces

1 informations-là doivent être prises... leurs
2 informations doivent être prises, je vous soumetts,
3 avec prudence.

4 Et mon confrère parle aussi du fait que
5 nous n'avons pas posé nous-mêmes des questions à
6 cette époque-là, des demandes de renseignements, on
7 s'est contenté des questions qui étaient très
8 bonnes, les bonnes questions de la Régie, parce
9 qu'on ne voulait pas alourdir de manière inutile.
10 Même si je pense que ça fait partie des directives
11 générales, la Régie n'a pas posé des questions si
12 on peut se satisfaire des questions des autres
13 parties. Mais, finalement, on s'est objecté sur
14 l'insuffisance de certaines des réponses pareil.
15 Alors, je pense que, ce moyen-là, mon confrère est
16 non avenu.

17 Bon, sur l'ouverture, et je ne m'étendrai
18 pas longtemps là-dessus, Madame la Présidente,
19 juste des... c'est quand même important. La chose
20 la plus importante c'est à l'article... au
21 paragraphe 3.2 quand je dis, le pouvoir de révision
22 de la Régie de l'énergie de ses décisions est prévu
23 à l'article 30.7... 37, excusez-moi. Et ça ce n'est
24 pas juste pour dire... pour une référence, c'est
25 une affirmation en droit également, qu'on n'a pas

1 besoin d'aller regarder ailleurs et surtout pas
2 dans les notions de... normes d'intervention des
3 tribunaux supérieurs pour trouver la source de...
4 ou les contours de votre pouvoir. Les contours sont
5 établis par la loi. C'est un pouvoir de révision
6 qui... parce que des fois, dans le passé surtout,
7 il y avait des tribunaux qui se... par
8 interprétation, disaient qu'ils avaient le droit de
9 revoir leur décision, les corriger, des choses
10 comme ça. Mais, ici, c'est l'Assemblée nationale
11 qui prévoit... en connaissance... parfaitement en
12 connaissance de cause, de tous les débats autour
13 des normes d'intervention et autres, qui prévoit
14 explicitement votre pouvoir et donc, votre devoir,
15 si vous êtes dans un cas d'ouverture, de réviser
16 les décisions.

17 Puis même il y a des signaux du législateur
18 que lorsqu'on parle d'un vice de procédure ou de
19 fond de nature à invalider la décision, on dit :
20 « Bien, ce n'est pas les mêmes régisseurs, ça doit
21 être un nouveau banc de régisseurs qui traitent de
22 la question. » C'est une intention claire que vous
23 devez vous prêter à cet exercice-là et de ne pas
24 être frileux à exercer ce pouvoir lorsque
25 l'ouverture est là.

1 (9 h 50)

2 On vous soumet que le test à appliquer
3 c'est celui qui se retrouve justement prévu à la
4 loi à l'article 37, troisième. Lorsqu'un vice de
5 fond ou de procédure est « de nature à invalider la
6 décision ».

7 Et autre chose à remarquer, autre indice de
8 l'intention du législateur, c'est que justement
9 tandis que pour d'autres types de procédures en
10 dehors des cas de l'article 25 vous avez le droit
11 de décider de manière administrative si on veut ou
12 sans permettre aux gens de présenter leurs
13 observations. Dans ce cas-ci l'Assemblée nationale
14 vous invite à l'exercice à l'aide des parties
15 intéressées qui veulent présenter leurs
16 observations.

17 Dernière chose à remarquer par rapport à
18 cet article-là. Contrairement à certains des
19 pouvoirs semblables qui se trouvent dans d'autres
20 lois puis je pense que c'est... contrairement par
21 exemple à la loi sur la justice administrative,
22 vous avez le droit non seulement de réviser ou de
23 mettre en branle cette procédure-là sur demande,
24 mais même d'office. Puis moi je vais vous plaider
25 que justement, vos décisions finales, sans appel,

1 protégées par une clause privative assez robuste.
2 Tout ça, c'est pas une invitation à l'illégalité ou
3 de dire : bon, ça couvre puis c'est pas grave, là,
4 on peut faire qu'est-ce qu'on veut parce qu'on
5 administre. On réglemente cet... puis je ne veux
6 pas... j'ai l'air trop irrespectueux, mais... je
7 m'emporte, mais c'est pas parce qu'on nous donne ce
8 domaine de compétence exclusive que ça vous donne
9 le droit de décider en dehors du droit. C'est tout
10 le contraire. C'est que puisque vous êtes protégé
11 par la clause privatif, que vos décisions sont sans
12 appel et ainsi de suite et peuvent être déposées,
13 avoir la force d'un jugement de la Cour supérieure,
14 toutes ces choses-là font en sorte que vous avez
15 l'obligation d'être doublement vigilant au respect
16 de la loi. Parce que justement vos décisions sont
17 difficilement attaquables ailleurs.

18 D'ailleurs c'est un peu le sens des
19 décisions - puis là je ne vais pas me souvenir -
20 mais Martin je pense puis différentes décisions,
21 B.C. Forest, Commission, des causes qui disent que
22 les tribunaux administratifs ont l'obligation et le
23 pouvoir de décider des questions constitutionnelles
24 en vertu de la charte, c'est parce qu'on vous donne
25 un champ de compétence puis vous devez l'exercer

1 avec rigueur, dans le respect de la loi.

2 Alors il y a beaucoup d'exemples et
3 différentes sources, mais on vous fournit au
4 paragraphe 3.4 l'extrait de la décision D-2005-132,
5 qui résume les enseignements surtout de la Cour
6 d'appel en matière de révision par des...
7 différents tribunaux administratifs.

8 Et lorsqu'on voit au deuxième et troisième
9 petit point... Bien d'abord je vais vous dire c'est
10 sûr que c'est pas en appel. Tout le monde a
11 compris, là, ça c'est... c'est le... un peu qu'est-
12 ce qui est dans le premier des petites mentions. Le
13 deuxième et troisième, d'aucuns pourraient dire
14 bon, là, c'est... il faut que ce soit des erreurs
15 très graves, insoutenables, qui ne puissent être
16 défendues. On est d'accord avec ça. Puis on vous
17 mentionne que le fait de décider contrairement, à
18 l'encontre de sa loi puis de se créer un pouvoir
19 qu'elle n'a pas, que vous n'avez pas, c'est évident
20 que c'est pas soutenable.

21 (9 h 56)

22 Alors dans le dernier où on a signé, le
23 dernier des petits paragraphes et on parle de
24 différents motifs, dont l'ultra vires que je viens
25 de mentionner ou bien juste vers la fin on parle de

1 la mise à l'écart de règles de droit. Mais dans le
2 cas ici, évidemment, nous on dit, une des règles de
3 droit qui a été mise de côté, c'était l'examen des
4 mots de la loi comme étant exercice nécessaire pour
5 l'exercice valable de votre... ou de la compétence
6 de la première formation. Puis évidemment, on dit
7 aussi la mise à l'écart de l'article 74.1,
8 notamment, viendrait, lorsque ça devrait
9 s'appliquer, là, c'est sûr que c'est un vice de
10 cette nature-là puis en inventant une autre
11 méthode.

12 Nous n'avons pas reproduit les décisions de
13 la Cour d'appel qui sont mentionnées à 3.5 de notre
14 cahier, mais elles sont toutes dans le cahier de
15 mon ami d'Hydro-Québec, le représentant Hydro-
16 Québec. Mais je pense qu'en définitive, on se rend
17 compte, puis si on regarde attentivement ces
18 décisions-là, elles ont toutes été quand même pas
19 mal influencées par le contexte dans lequel elles
20 ont été décidées. D'abord la loi, les clauses
21 privatives puis aussi parce que dans plus d'une de
22 ces décisions-là, c'était beaucoup une question
23 d'un fort mélange de faits et de droit avec une
24 bonne dose, aussi, de discrétion. Puis moi je vous
25 soumetts, puis je ne dis pas qu'on rejette cette

1 jurisprudence-là, mais on vous soumet que le régime
2 de 74.1 et suivants, surtout... n'est pas un régime
3 qu'on prend de discrétion dans le sens de... on
4 parle de « doit », vous devez avoir... on doit
5 avoir une procédure d'appel d'offres avec seulement
6 certaines exceptions. Ce n'est pas un cas de...
7 très discrétionnaire comme ça pourrait être dans
8 d'autres cas.

9 Comme dans Épicerie Métro Richelieu,
10 c'était beaucoup une question de, « Est-ce que la
11 preuve... », « Est-ce que le Tribunal avait tenu
12 compte de la preuve ? » Dans Godin, évidemment,
13 c'est toutes la question à savoir si oui ou non
14 parce que le pompier en question, qui n'était pas à
15 l'emploi, aurait eu un emploi ou est-ce que
16 c'est... et ainsi de suite.

17 Alors je vous dis, face à ces jugements-là,
18 qu'on revient à la loi. C'est des cas d'espèces
19 puis vous devez appliquer la loi, l'article 37,
20 afin de décider de l'ouverture et du sort de la
21 demande en révision du ROÉÉ. Et à cet effet-là, on
22 vous mentionne, au paragraphe 3.6, que vous êtes
23 face à une demande administrative en révision et
24 non pas dans un recours en révision judiciaire
25 comme je l'ai mentionné. Et on vous soumet que dans

1 ce cas-là, vous devez avoir une approche plus
2 libérale parce que justement, c'est explicitement
3 prévu par le Législateur à même votre loi
4 habilitante. Et évidemment, la question d'absence
5 d'expertise ne se pose pas. Vous avez une
6 connaissance, énorme connaissance du sujet, du
7 dossier et des considérations. Vous n'avez pas le
8 handicap d'un juge de la Cour supérieure qui arrive
9 dans un dossier d'un marché agricole ou santé et
10 sécurité au travail, ou autre. Et à cet effet-là,
11 on vous donne l'extrait de l'auteur Patrice Garant
12 qui fait la mise en garde, un peu qu'est-ce que je
13 viens de faire.

14 Et comme je dis, on peut se poser la
15 question, « Comment est-ce que le fait de décider
16 sur la base d'un pouvoir que vous ne possédez pas,
17 que la Régie ne possède pas pourrait être autre
18 chose qu'un vice de fond de nature à invalider la
19 décision? » Je pense que poser la question, c'est
20 d'y répondre.

21 (10 h 00)

22 Bon, la Régie, premier des motifs de
23 révision, la Régie n'a pas respecté la démarche
24 obligatoire d'interprétation. Ici, mon confrère, je
25 pense, si je comprends bien, nous fait le reproche

1 de demander une lecture littérale des mots et il
2 dit, bien, on lit 74.1 et 2 et on ne regarde pas la
3 politique, les conséquences, l'intention,
4 l'importance, toutes sortes d'autres choses.

5 Et nous, on vous soumet, c'est qu'on
6 demande l'application plutôt de l'approche moderne.
7 Puis vous regarderez, on va regarder ensemble,
8 l'approche moderne demande, d'abord et avant tout,
9 qu'on regarde les mots de la loi dans le sens
10 ordinaire, dans le contexte statutaire. Et
11 éventuellement, oui, on arrive au contexte, mais il
12 faut partir des mots. Puis nous, on vous dit qu'on
13 ne trouve aucune trace dans la décision qu'il y a
14 eu un exercice d'analyse des mots dans leur
15 contexte.

16 Et on vous dit que, dans ce contexte-là, ce
17 manquement-là à cet exercice fondamental auquel la
18 Cour suprême convie tout le monde, dans tous les
19 cas, ça a rendu impossible l'interprétation
20 nécessaire des articles 74.1 et 74.2. C'est sûr que
21 c'est un processus humain, ce n'est pas toujours
22 appliqué exactement de la même façon, mais il n'y a
23 personne qui va vous dire qu'on peut faire
24 l'exercice de l'interprétation statutaire des
25 pouvoirs qui délimitent. Parce que, après tout, on

1 est dans une question de... où on a décidé, est-ce
2 que la demande était recevable, et du ressort de la
3 Régie ou non.

4 Qui aurait pensé qu'on pouvait décider de
5 cette question-là sans regarder les mots en
6 question, sans les examiner, regarder leur
7 définition, les comparer, voir est-ce qu'ils
8 reviennent ailleurs, qu'est-ce que ça veut dire,
9 c'est quoi le sens de la loi.

10 Alors, à 4.1.2, comme j'ai dit, c'était
11 pour délimiter la compétence et la recevabilité et
12 au paragraphe 85 dans la décision D-2015-179, on
13 lit :

14 Pour interpréter les règles
15 applicables en matière d'appel
16 d'offres et déterminer si la demande
17 du Distributeur est recevable, la
18 Régie est d'avis qu'elle doit
19 appliquer les principes modernes
20 d'interprétation des lois, tout en
21 tenant compte du contexte général et
22 exceptionnel entourant la demande du
23 Distributeur.

24 Ce bout-là, on va y arriver dans notre troisième
25 moyen, on n'est pas d'accord, mais pour

1 l'application de... le principe de l'application de
2 l'approche moderne, nous sommes d'accord.

3 Et là on vous reproduit, bien, c'est
4 Express Vu, mais... Bell Express Vu, au paragraphe
5 4.1.3 de notre plan. Mais, évidemment, c'est une
6 citation en direct de Driedger, puis là ça vaut la
7 peine d'être lu parce que ça a été... c'est devenu
8 presque statutaire avec la Cour suprême :

9 Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul
10 principe ou solution : il faut lire
11 les termes d'une loi dans leur
12 contexte global en suivant le sens
13 ordinaire et grammatical [...]

14 Alors, on doit lire les termes, on doit les
15 examiner, surtout quand ils sont déterminants de la
16 recevabilité de la demande ou de la compétence.

17 On doit regarder leur sens ordinaire, on
18 doit regarder le contexte global. Puis je vais vous
19 faire la démonstration que le contexte global, ça
20 ne veut pas dire les conséquences financières ou
21 les difficultés contractuelles, ça parle du... on
22 parle du contexte essentiellement statutaire dans
23 la loi, dans le corpus législatif, dans
24 l'historique de la loi. C'est ça que ça veut dire
25 « contexte global ».

1 Puis on dit :

2 [...] qui s'harmonise avec l'esprit de
3 la loi, l'objet de la loi et
4 l'intention du législateur.

5 Bon. Ce sont des choses que nous allons examiner,
6 mais qu'on... pour lesquelles on fait... on a
7 notamment recours à l'historique législatif quand
8 on veut faire cet exercice-là. Et je vous soumetts
9 que la Régie, comme j'ai dit, n'a pas appliqué
10 cette méthode-là et que l'enseignement de la Cour
11 suprême, dans Express Vu, et comme nous le
12 verrons... d'ailleurs, j'aurais dû mentionner,
13 Express Vu, c'est l'onglet numéro 3, et dans ATCO,
14 l'onglet 12. C'est que des erreurs dans
15 l'application de ces principes constituent des
16 vices de nature à invalider une décision.

17 (10 h 06)

18 Puis là on arrive à des passages très
19 importants, qui doivent être lus au long. On va y
20 référer plus qu'une fois. Alors, dans le 4.1.5, on
21 dit que plutôt de faire ce qu'elle devait faire, la
22 Régie, ou la première formation, a directement
23 conclu que la mission de la Régie, puis là il y a
24 une autre erreur, et ses pouvoirs de surveillance
25 des opérations des entreprises réglementées et de

1 la fixation des tarifs font en sorte qu'Hydro-
2 Québec peut escamoter le processus obligatoire
3 d'appel d'offres et dispose maintenant d'une
4 nouvelle méthode pour acquérir un approvisionnement
5 en vue de combler les besoins d'électricité autres
6 que patrimoniale des marchés québécois. C'est ça,
7 là, c'est ça le propos.

8 Alors, la Régie dit, au paragraphe 89 :

9 Au vu de ce qui précède, la Régie
10 procède ci-après à l'examen de la
11 recevabilité de la demande du
12 Distributeur selon la méthode
13 d'interprétation téléologique
14 prescrite par la Cour suprême du
15 Canada et par la Loi d'interprétation.
16 L'application de cette méthode permet
17 d'obtenir des résultats conformes aux
18 objectifs poursuivis par la Loi.

19 Je vous ferai remarquer, d'abord, que la méthode
20 téléologique, ça fait seulement une partie, ça
21 c'est les objectifs de la loi. Mais ce n'est pas ça
22 que la Cour suprême dit, elle dit... ils parlent du
23 fait qu'on doit utiliser les méthodes modernes,
24 c'est-à-dire selon le sens ordinaire des mots et
25 grammatical et ensuite de leur contexte et selon

1 leur sens. Paragraphe 90 :

2 La Régie est ainsi d'avis qu'il faut
3 lire les articles 74.1 et 74.3 de la
4 Loi, portant sur les appels d'offres,
5 en tenant compte de l'économie
6 générale de la Loi, c'est-à-dire des
7 dispositions relatives à la mission de
8 la Régie, à son pouvoir de
9 surveillance des opérations des
10 entreprises réglementées et à la
11 fixation des tarifs.

12 Puis là on cite les articles 5, 31, 49, 52.1 et 72
13 de la Loi. Comme je l'ai mentionné, c'est très
14 intéressant, mais je dois dire avec respect que
15 nulle part dans les décisions est-ce qu'on a trace
16 d'une lecture... évidemment, ils ont été lus mais
17 on ils n'ont pas été analysés, ils n'ont pas été
18 décortiqués, on n'a pas regardé les sens des
19 termes. On n'a eu recours à aucunes des méthodes
20 pour analyser un texte. Et ensuite on dit :

21 Ces articles visent à assurer la
22 suffisance des approvisionnements
23 (équilibre offre-demande, notamment à
24 la pointe), à favoriser la
25 satisfaction des besoins énergétiques

1 au prix le plus bas et à fixer des
2 tarifs justes et raisonnables.

3 Puis là c'est quand même très important :

4 Il en ressort que le Distributeur
5 dispose essentiellement de trois
6 moyens pour acquérir un
7 approvisionnement en vue de combler
8 les besoins d'électricité autre que
9 patrimoniale des marchés québécois.

10 (10 h 10)

11 Et là on mentionne :

12 1) un processus d'appel d'offres;
13 2) les quelques cas de dispense de
14 procéder par appel d'offres prévus aux
15 articles 74.1, al. 4 et 74.3 de la Loi
16 (contrats de court terme, en cas
17 d'urgence et pour des
18 approvisionnements acquis dans le
19 cadre d'un programme d'achat
20 d'électricité provenant d'une source
21 d'énergie renouvelable, dont les
22 modalités ont été approuvées par la
23 Régie);

24 et enfin :

25 3) une modification à un contrat

1 d'approvisionnement existant issu d'un
2 appel d'offres qui ne nécessite pas de
3 procéder à un nouvel appel d'offres.

4 Alors, c'est ça le nouveau moyen d'acquérir des
5 approvisionnements qu'on semble faire découler de
6 différentes dispositions générales, mais qui ne
7 sont pas prévues à la loi. Et pourtant, on a pris
8 la peine de prévoir, bien, le principe et des
9 exceptions.

10 Et je vais juste remonter dans le
11 paragraphe 91, dans la partie au début, on parle de
12 viser différentes choses auxquelles la Régie doit
13 voir, la suffisance des approvisionnements, ainsi
14 de suite. Puis là on dit :

15 Il en ressort que le Distributeur
16 dispose essentiellement de trois
17 moyens [...]

18 puis on les énumère, mais « il en ressort »
19 comment? Parce qu'on est en train d'interpréter une
20 loi qui limite votre compétence puis qui vous
21 impose des obligations puis qu'elle a été adoptée
22 d'ailleurs suite à une décision importante de
23 changement de politiques de la... opérée par
24 l'Assemblée nationale de s'en aller vers un système
25 d'approvisionnements par appel d'offres, pour se

1 mettre aussi un peu à l'heure de la tendance
2 nord-américaine.

3 Alors, comment est-ce que la Régie peut
4 s'autoriser d'en créer une autre méthode? C'est ça
5 la question. Et pour les fins de... parce qu'on va
6 y revenir. Mais, ici, on vous dit, on est arrivé à
7 ça, entre autres, parce qu'on n'a pas fait
8 l'exercice obligatoire d'interprétation.

9 Et juste, je ne veux pas lire qu'est-ce que
10 j'ai à l'article... au paragraphe 4.1.6, mais à ce
11 niveau-là, je vous inviterai simplement à comparer
12 les affirmations non étayées des passages que nous
13 venons de voir, avec l'examen de la loi qui a été
14 fait, par exemple, dans la cause D-2011-193 sur
15 l'entente globale de modulation. Ça, ça se retrouve
16 dans les autorités du GRAME à l'onglet 10 et de EBM
17 à l'onglet 4.

18 Pas parce que je dis que vous êtes liée par
19 cette décision-là, parce que... ou que la première
20 Formation était liée par cette décision-là parce
21 que vous n'êtes pas liée par l'historique le
22 « stare decisis », mais je vous donne ça quasiment
23 comme exemple, illustration de l'exercice auquel on
24 devait se livrer pour exercer légalement les
25 pouvoirs de la Régie, de rendre des décisions

1 finales, sans appel, protégées de la révision
2 judiciaire.

3 Et je vous réfère plus particulièrement,
4 dans cette décision-là, aux articles... aux
5 paragraphes 109 à 143 de l'analyse qui a été faite
6 pour conclure, dans ce cas-là, à l'obligation
7 d'appliquer le processus d'appel d'offres.

8 Alors, je vous mentionne, au paragraphe
9 4.1.7, que la Régie n'a pas examiné les mots, ça,
10 je l'ai déjà dit, des articles en question, leurs
11 définitions et l'usage qui en est fait par le
12 législateur. Il n'y a eu aucun examen de la
13 structure des titres des divisions de la Loi sur la
14 Régie de l'énergie.

15 On mentionne, je crois, l'historique
16 législatif, le fait que ça a été plaidé par moi-
17 même, je pense, mais on n'a pas analysé, on n'a pas
18 regardé les mots, on n'a pas dit pourquoi on avait
19 le droit de faire qu'est-ce qui a été dit dans les
20 notes explicatives et par le ministre en chambre.
21 On avait quand même le droit de dire qu'il y avait
22 une autre... il y a une autre méthode d'acquisition
23 des approvisionnements non exprimée à la loi.

24 (10 h 15)

25 Alors, je vous dis que, pour faire

1 enacted into law the legislature seeks
2 an orderly and economical arrangement.
3 Each provision expresses a distinct
4 idea. Related concepts and provisions
5 are grouped together in a meaningful
6 way. The sequencing of words, phrases,
7 clauses and larger units reflects a
8 rational plan.

9 Ça, c'est très, très important. En termes concrets
10 pour le cas qui nous concerne, je vous fais valoir
11 qu'on ne peut pas simplement lire 74.2 alinéa 2,
12 entendons-nous, 74.2 alinéa 2, et quelques autres
13 dispositions de la Loi pour conclure qu'il y avait
14 une autre façon de demander l'approbation de la
15 Régie de nouveaux contrats d'approvisionnement sans
16 passer par l'appel d'offres.

17 C'est parce que 74.1, notamment, on
18 pourrait aussi parler de 72, puis on va y arriver,
19 là, mais 74.1 et 74.2 alinéa 1 donnent un sens à
20 74.2. La Loi n'est pas un buffet. Il faut aller
21 dans l'ordre des choses, ce que Sullivan dit dans
22 l'interprétation des lois. Et les mots dans 74.2
23 alinéa 2 prennent leur sens dans l'ordre et aussi
24 dans le sens de l'utilisation des mêmes termes, des
25 deux, des parties qui précèdent.

1 Bon. Je pense que ça ne sera pas
2 nécessaire. On l'a donné dans les deux langues dans
3 notre petit extrait des lois, mais on va y aller
4 avec qu'est-ce qui est dans le plan, à 4.1.11,
5 c'est la Loi d'interprétation du Québec,
6 dispositions qui sont bien connues, mais quand même
7 ça vaut la peine de les regarder. D'abord :

8 1. Cette loi s'applique à toute loi
9 du Parlement du Québec, à moins que
10 l'objet, le contexte ou quelque
11 disposition de cette loi ne s'y
12 oppose.

13 Alors, première des choses, vous devez... On avait
14 l'obligation de l'appliquer.

15 41. Toute disposition d'une loi est
16 réputée avoir pour objet de
17 reconnaître des droits, d'imposer des
18 obligations ou de favoriser l'exercice
19 des droits, ou encore de remédier à
20 quelque abus ou de procurer quelque
21 avantage. Une telle loi reçoit une
22 interprétation large, libérale, qui
23 assure l'accomplissement de son objet
24 et l'exécution de ses prescriptions
25 suivant leurs véritables sens, esprit

1 et fin.

2 (10 h 22)

3 Et, moi, je vous soumets que si on regarde l'objet
4 qui est poursuivi par le législateur dans 74.1...
5 suivi par 74.1, alinéa 1, suivi par 74.1, alinéa 2,
6 c'est de créer un système d'acquisition des
7 approvisionnements par appel d'offres avec un accès
8 équitable. Puis y compris, puis c'est pour mes
9 clients, même maintenant l'efficacité énergétique
10 comme étant une possible source
11 d'approvisionnement.

12 Alors, dans la décision dans la révision,
13 on ne s'est pas du tout arrêté sur la finalité, sur
14 quelles obligations on voulait créer, quel...
15 l'obligation c'est sur la Régie et sur Hydro-
16 Québec, l'obligation de procéder par appels
17 d'offres. Le droit, bien, c'est le droit des
18 fournisseurs d'avoir un accès égal. Mais on n'a pas
19 parlé du tout de ces choses-là. Alors là, quand on
20 dit, pour l'accomplissement de son objet, c'est...
21 l'objet, dans ce cas-ci, c'est... puis on va
22 arriver aux différents... je veux faire une étude
23 assez systématique de différentes autres
24 dispositions qui ont été citées comme étant sources
25 possibles, 5... 31, surveillance et ainsi de suite.

1 Mais on n'a pas du tout regardé l'accomplissement
2 de l'objectif des dispositions en question.

3 Et, encore une fois, 41.1, c'est un peu la
4 même chose qui vient d'être dit par Sullivan.

5 Les dispositions d'une loi
6 s'interprètent les unes par les autres
7 en donnant à chacun le sens qui
8 résulte de l'ensemble et qui lui donne
9 effet.

10 Je vous pose la question : Comment est-ce que, dans
11 la décision, on a donné effet au régime d'appel
12 d'offres? Et c'est intéressant de s'arrêter un
13 petit instant sur... par les gens, d'aucun peuvent
14 dire : « La Cour suprême dit différentes choses sur
15 l'approche moderne et les juges ne sont pas
16 toujours d'accord », mais ici c'est le législateur
17 qui vous impose, impose à la Régie, impose à tout
18 le monde au Québec une approche essentiellement
19 moderne.

20 Puis là, ensuite, l'article 51 :

21 Chaque fois qu'il est prescrit qu'une
22 chose sera faite ou doit être faite,
23 l'obligation de l'accomplir est
24 absolue; mais s'il est dit qu'une
25 chose « pourra » ou « peut » être

1 faite, il est facultatif de
2 l'accomplir ou non.

3 Alors, qu'est-ce qu'on a fait du mot « doit » qu'on
4 retrouve à l'article 72, 74.1 et ainsi de suite? On
5 dit : « Non, non, ce n'est pas grave, on a une
6 autre méthode. » Pour toutes les bonnes raisons,
7 avec la bonne volonté au monde, mais ce n'est pas
8 ça qui est dans la loi. Ce n'est pas une question
9 de procès d'intention, là, qu'on fait c'est juste,
10 c'était quoi la loi.

11 J'ai reproduit dans notre cahier une
12 version de la Loi sur la Régie de l'énergie en
13 version bilingue mais je pense, sauf exception, on
14 n'aura pas trop besoin d'y aller. Alors, là dans le
15 texte de la Loi sur la Régie de l'énergie, là je
16 suis à l'article 4.1.12 de mon texte. Bon, je
17 réfère d'abord aux définitions puis à une
18 définition de contrat d'approvisionnement en
19 électricité. Un concept très important dans le cas
20 qui nous concerne. Ça veut dire :

21 Un contrat intervenu entre le
22 distributeur d'électricité et un
23 fournisseur dans le but de satisfaire
24 les besoins en électricité des marchés
25 québécois.

1 (10 h 25)

2 Je vous soumets puis il est certain que mes
3 consoeurs, je crois, et confrères vont le traiter
4 plus longuement, mais je pense qu'il ne fait pas de
5 doute que le contrat pour l'opération à la pointe
6 est un contrat d'approvisionnement.

7 Et je vous mentionne qu'évidemment la
8 notion de contrat d'approvisionnement a reçu une
9 interprétation large par la Régie, chose qui a été
10 résistée par Hydro-Québec mais finalement... puis
11 là je vous donne comme exemple la décision D-2005-
12 76 qu'on retrouve à notre onglet numéro 6. Puis aux
13 pages 5 et 6 on traite l'équilibrage éolien comme
14 étant un contrat d'approvisionnement.

15 Ensuite je vous mentionne que l'article
16 74.2 s'insère dans le chapitre 6 de la Loi sur la
17 Régie de l'énergie qui s'intitule « Droit exclusif
18 de distribution d'électricité ou de gaz naturel ».
19 Alors là, puis ça a été mentionné dans ATCO, je
20 pense entre autres, là, ça, ça reflète un contrat
21 réglementaire si on veut. C'est qu'en contrepartie
22 de ce monopole-là, il y a des conditions qui
23 s'appliquent. Dans le cas du Québec, une des
24 obligations c'est de procéder par des appels
25 d'offres pour des approvisionnements qui sont

1 extra-patrimonial. Donc c'est pour protéger les
2 consommateurs et l'intérêt public, l'égalité des
3 fournisseurs, on prévoit un régime spécifique que
4 la Régie est tenue d'appliquer.

5 Bon, là, je ne lirai pas 4.1.16, mais ça
6 reprend essentiellement qu'est-ce qui... on se
7 retrouve dans la loi un peu, dans 74.1 à 74.3. Je
8 mentionnerai ici la décision D-2012-142 et celle
9 qu'on vient de mentionner également... qui se
10 trouve à être, excusez-moi, à l'onglet 12 dans les
11 autorités de ma consœur représentant Brookfield. Et
12 aussi le D-2011-193, qui se trouve à son ongle 4
13 également dans les autorités du GRAME à l'onglet
14 10. Et je mentionnerai particulièrement le
15 paragraphe 19 de cet... de 193 pour... qui traite
16 de cette... la facture, si on veut, du régime pour
17 créer une obligation d'appel d'offres pour les
18 approvisionnements.

19 Alors comme j'ai dit il y a un ordre
20 logique, alors on arrive en bas de la... bien pas
21 en bas de la page, mais vers la fin du paragraphe
22 4.1.16 on arrive à la section 2, qui est les
23 obligations. On parle bien des obligations du
24 transporteur d'électricité et des distributeurs. Il
25 faut lire les mots puis il faut regarder la loi.

1 Puis là on regarde justement, 74.1 :

2 Afin d'assurer

3 « Assurer », c'est des mots très forts, là.

4 le traitement équitable et impartial

5 des fournisseurs participant à un

6 appel d'offres, le distributeur

7 d'électricité doit

8 Puis là on a vu qu'est-ce que ça veut dire

9 « doit », c'est une obligation absolue évidemment.

10 soumettre à l'approbation de la

11 Régie, qui doit se prononcer dans les

12 90 jours, une procédure d'appel

13 d'offres et d'octroi, ainsi qu'un code

14 d'éthique portant sur la gestion des

15 appels d'offres [...]

16 Puis là on pourrait dire bien c'est peut-être pas

17 écrit de manière hyper claire, là. Parce que...

18 parce que la Loi sur la Régie de l'énergie c'est

19 vos obligations à vous, l'obligation de procéder

20 par appel d'offres. Alors la loi parle de la Régie

21 de l'énergie puis comment est-ce qu'elle intervient

22 dans le processus.

23 Mais l'appel d'offres comme tel, c'était

24 l'obligation d'Hydro-Québec de le faire en amont

25 justement. Il y a un processus et vous devez

1 l'appliquer, c'est ça que 74.1 dit. Ensuite à 74.2,
2 alinéa 1, il doit y avoir une surveillance, un
3 rapport, puis ensuite l'approbation. Alors c'est
4 pour ça qu'on ne... on ne dit pas en termes très
5 clairs, on ne dit pas qu'Hydro-Québec doit
6 appliquer le processus d'appel d'offres parce que
7 ça se passe en dehors de la Régie et c'est pour ça
8 que la demande n'était pas recevable, parce qu'ils
9 n'avaient pas fait cette étape-là.

10 (10 h 30)

11 Mais la loi est quand même assez claire
12 quand on lit attentivement. Alors, on doit établir
13 ce processus d'appels d'offres pourquoi? Puis là,
14 on l'a souligné :

15 [...] applicables aux contrats
16 d'approvisionnement en électricité
17 requis pour satisfaire les besoins des
18 marchés québécois qui excèdent
19 l'électricité patrimoniale [...]

20 Alors je pense que quand on lit ça, on voit très
21 bien que nous sommes dans notre cas. On parle d'un
22 contrat, c'est un contrat d'approvisionnement puis
23 c'est nécessaire pour satisfaire aux besoins, dans
24 l'occurrence, en puissance, qui excèdent
25 l'électricité patrimoniale. Puis bon, la procédure

1 d'appels d'offres, c'est le deuxième alinéa, je
2 crois, est d'octroi doit notamment, puis encore une
3 fois c'est « doit », je ferai grâce de lire, mais
4 c'est très important alinéa 2, deuxième,
5 qu'évidemment, il peut y avoir plus qu'une source.
6 Alors, lorsqu'on plaide qu'aucun fournisseur aurait
7 pu fournir, bien ce n'est pas ça qui a été décidé
8 par le Législateur.

9 Parce qu'on parle quand même, là, ça c'est
10 un élément important, je pense, à souligner. On
11 parle de quelque chose, d'un contrat qui va
12 s'étaler jusqu'en mil neuf cent... deux mille
13 trente-six (2036), excusez-moi. Il y a tellement de
14 changements de prix puis de technologies puis
15 d'approvisionnements qui peuvent survenir. De dire
16 que bon, à un moment donné, il n'y avait personne
17 qui pouvait le faire pour quelques minutes ou
18 quelques jours ou quelques heures ou quelques
19 années, de dire que de là, on avait le droit de
20 mettre de côté complètement le processus. Que
21 serait-il de quelqu'un qui dit : « Bien moi, j'ai
22 un projet d'efficacité énergétique, mais ça sera au
23 point seulement dans cinq ans, je vais être capable
24 de fournir, je vous fournis cette partie-là du
25 contrat »? Cette personne-là elle est complètement

1 écartée.

2 Même chose si la technologie évolue puis il
3 y a des piles d'entreposage qui permettent de
4 fournir la puissance d'ici deux mille trente-six
5 (2036) parce qu'on a passé à côté d'un appel
6 d'offres, on ne le saura jamais. C'est ça qu'on
7 nous propose. Alors, on s'est plutôt engagé à payer
8 les pénalités du premier contrat puis engagé un
9 deuxième contrat avec d'autres pénalités si on n'a
10 pas besoin puis on a passé à côté du processus
11 d'appels d'offres qui était prévu par le
12 Législateur, justement pour permettre ce dynamisme,
13 cette variété. C'est un marché, si on veut, post-
14 moderne, non pas où il y a différentes façons de
15 résoudre des problèmes, pas juste un marché
16 monolithique.

17 Évidemment, en bas, plus loin dans
18 l'alinéa, c'est le troisième alinéa, excusez-moi :

19 La Régie peut dispenser le
20 distributeur...

21 Non, c'est peut-être le quatrième, excusez-moi...

22 Oui, c'est le quatrième.

23 La Régie peut dispenser le
24 distributeur d'électricité de recourir
25 à l'appel d'offres pour des contrats

1 de court terme ou en cas d'urgence des
2 besoins à satisfaire.

3 Puis en haut, le Législateur a pris la peine de
4 prévoir les exceptions de manière très détaillée.
5 Et aussi 74.3 qui indique la même chose. Le
6 Législateur n'a pas dit « À moins qu'il s'agisse de
7 nouveaux approvisionnements en vertu d'un contrat
8 avec un fournisseur existant pour un nouveau
9 produit pas totalement indépendant », finalement,
10 c'est ça qu'il est décidé par la première
11 formation. Alors on vous soumet que le fait
12 d'inventer une nouvelle exception est illégal puis
13 que c'est un vice de nature... de fond de nature à
14 invalider.

15 (10 h 36)

16 Bon, on arrive maintenant à 74.2. Très
17 intéressant. Je l'ai mentionné tout à l'heure. La
18 Régie, parce qu'on arrive dans l'ordre. On a passé,
19 comme j'ai fait... j'ai fait grâce de 72 et le fait
20 que aussi on... Et il y a déjà eu des débats ici à
21 savoir si, oui ou non, le seul contrat
22 d'approvisionnement qui pouvait être conclu, c'est
23 celui qui était déjà prévu au plan
24 d'approvisionnement. Vous n'avez pas besoin, je
25 pense, de trancher cette question-là ici pour les

1 fins de la cause, mais je vous dis simplement qu'il
2 y a un ordre logique.

3 Et même 73 parce qu'on a le plan
4 d'approvisionnement, 73 ce sont les équipements, 74
5 ce sont les appels d'offres... 74.1 ce sont les
6 appels d'offres, 74.2 c'est la surveillance du
7 processus et l'octroi des contrats. Il faut le lire
8 dans son ensemble. C'est ça que je dis, c'est...
9 avec tout le respect que je dois pour la première
10 formation, ça n'a pas été fait.

11 Alors, on dit :

12 74.2 La Régie surveille l'application
13 de la procédure d'appel d'offres et
14 d'octroi ainsi que du code d'éthique,
15 prévue à l'article 74.1 [...]

16 Alors, comme j'ai dit, il y a un ordre.

17 Deuxièmement, c'est intéressant que le pouvoir de
18 surveillance de la Régie, comment est-ce qu'il
19 entre en ligne de compte? Pas de manière générale
20 pour approuver une autre méthode d'acquisition,
21 mais bien... Ici, le mot « surveiller », c'est
22 utilisé pour dire, on va surveiller quoi?

23 L'application du processus d'appel d'offres. On
24 examine si celui-ci a été respecté. On :

25 [...] peut exiger tout document [...]

1 et là

2 La Régie fait rapport de ses
3 constatations au distributeur
4 d'électricité et au fournisseur
5 choisi.

6 Très intéressant ça. Alors, on regarde si le
7 processus a été respecté. On fait une enquête puis
8 on fait un rapport. À qui? Au fournisseur choisi.
9 Alors, ça, ce sont des indications extrêmement
10 puissantes du législateur dans la structure de
11 l'utilisation des termes, le sens des mots, l'ordre
12 logique qui nous indiquent que quand on arrive à
13 74.2, alinéa 2... Parce qu'on vient juste de parler
14 d'un fournisseur qui a été choisi dans un appel
15 d'offres puis :

16 Le Distributeur d'électricité ne peut
17 conclure un contrat
18 d'approvisionnement en électricité
19 sans obtenir l'approbation de la
20 Régie, aux conditions et dans les cas
21 qu'elle fixe par règlement.

22 Alors, quand on parle d'un contrat
23 d'approvisionnement en électricité, ici, on ne peut
24 pas dire que le terme veut dire quelque chose
25 d'autre ici que dans la définition. Et dans 74.1,

1 c'est le même terme, alors il doit recevoir le même
2 sens. Et ce contrat d'approvisionnement, comment ça
3 marche dans la loi depuis deux mille (2000)? C'est
4 que c'est par appel d'offres que c'est octroyé et
5 conclu.

6 Puis là, à 74.3, encore une fois, on prend
7 la peine de créer des exceptions puis on dit :

8 Malgré...

9 pas juste malgré 74.2, alinéa 2, mais :

10 Malgré les articles 74.1 et 74.2, le
11 distributeur [...] peut, dans le cadre
12 d'un programme d'achat d'électricité
13 provenant d'une source d'énergie
14 renouvelable dont les modalités ont
15 été approuvées par la Régie, acheter
16 de l'électricité d'un client dont la
17 production excède sa propre
18 consommation ou d'un producteur, sans
19 être tenu à la procédure d'appel
20 d'offres.

21 On n'a certainement pas dit « et les centrales
22 fonctionnant au gaz naturel » qui sont aussi
23 exemptées. Puis c'est vraiment « malgré ». Le
24 « malgré » à 74.3, « malgré », ça confirme la
25 nature de l'obligation, la nature absolue comme dit

1 la loi sur l'interprétation de 74.1.

2 Et là je me permets encore, pas parce que
3 ça vous lie, mais ça illustre de référer, encore
4 une fois, à la décision D-2012-142 dans l'onglet de
5 EBM, c'est l'onglet 2 et plus particulièrement aux
6 paragraphes 94 et 95, pour vous indiquer que
7 c'est... où on décide très bien que c'est la loi et
8 non les choix d'Hydro-Québec qui déterminent les
9 obligations et les pouvoirs de la Régie. Ce n'est
10 pas le choix qu'on dit ce qu'il aime lire là, ce
11 n'est pas le choix et les demandes d'Hydro-Québec
12 qui déterminent la loi et les obligations de la
13 Régie, c'est la loi, c'est ça que ça dit.

14 (10h 43)

15 Alors, je vous sou mets, comme je le dis au
16 paragraphe 4.1.17 de notre plan que :

17 Il s'agit d'un code complet sur la
18 question, qui prévoit les principes et
19 quelques exceptions.

20 Pour commencer, les exceptions s'interprètent de
21 manière restreinte. Ce serait curieux si on avait
22 un principe, une exception qui subit une
23 interprétation restreinte puis, après, la création
24 d'une autre faculté, une autre façon de faire qui
25 est à côté de la Loi. Et je vous sou mets que la

1 première formation n'avait pas le droit de refuser
2 ce choix-là de l'Assemblée nationale en se
3 rabattant sur l'économie de la Loi et quelques
4 dispositions portant sur les fonctions de
5 surveillance notamment.

6 Là, je vous demanderais, je vais changer un
7 petit peu de façon... Je vous demanderais de
8 prendre mon cahier de législation s'il vous plaît.
9 Et on va s'en aller, vous permettez, à... Et je
10 m'excuse, c'est écrit assez petit, mais vous avez
11 probablement ça à l'écran également. Mais à
12 l'onglet numéro 2... Dans mon plan, juste avant, la
13 section 4.1.19, je reproduis l'article 114 dans sa
14 portion pertinente, c'est-à-dire :

15 La Régie peut déterminer par
16 règlement :
17 « Déterminer », c'est quand même assez intéressant.
18 C'est très fort.

19 8e les conditions et les cas où la
20 conclusion d'un contrat
21 d'approvisionnement par le
22 distributeur d'électricité requiert
23 son approbation;

24 Alors, vous avez le droit de conditionner
25 l'exercice qui se retrouve par règlement. Vous avez

1 le droit de conditionner l'exercice qui est prévu,
2 d'approbation, qui est prévu à l'article 74.1... 2,
3 excusez-moi, 74.2 alinéa 2. Mais chose très
4 importante à noter, c'est l'article 115 de la Loi
5 sur la Régie de l'énergie. Les règles de procédure
6 et aussi vos règlements, c'est-à-dire comme pris en
7 vertu de 114, « sont soumis au gouvernement qui
8 peut les approuver avec ou sans modifications ».

9 Alors, ça ne revenait pas à la Régie ce
10 genre de demande d'Hydro-Québec dans le dossier
11 3925, de modifier les cas d'approbation. C'est la
12 Loi qui détermine. Puis certains des aspects
13 peuvent être déterminés par règlement, mais le
14 règlement doit être approuvé par le gouvernement.
15 C'est la hiérarchie qui est prévue par la Loi.

16 Si on regarde... Puis, ça, là, je vous ai
17 parlé du contexte législatif. C'est justement le
18 contexte législatif. Ça fait partie de la
19 compréhension de la chose. Alors, on regarde le
20 règlement, premier article :

21 Le distributeur d'électricité doit
22 obtenir...

23 encore une fois ce mot-là « doit »,

24 ... obtenir l'approbation de la Régie
25 de l'énergie avant de conclure tout

1 contrat d'approvisionnement en
2 électricité dont la durée des
3 approvisionnements, mesurée du début
4 prévu des livraisons à la fin des
5 livraisons, est supérieure à un an.

6 Alors, là, on pourrait dire, bien, ce n'est pas
7 grave, là, c'est ça qui a été fait, on a demandé
8 l'approbation. Mais ce n'est pas qui ressort quand
9 on lit plus loin. En deuxième alinéa, on dit, de
10 l'article 1 :

11 Une demande d'approbation est
12 présentée à la Régie au moins 90 jours
13 avant la date d'entrée en vigueur du
14 contrat,

15 je n'ai pas vérifié, mais je suis sûr que ça a été
16 fait ici,

17 à moins de circonstances particulières
18 démonstrées par le distributeur
19 d'électricité à la Régie. Ce délai est
20 de 60 jours pour les contrats à être
21 octroyés à la suite du premier appel
22 d'offres du distributeur
23 d'électricité.

24 Alors, je vous soumetts que cela indique que le
25 contrat doit être à la suite d'un appel d'offres.

1 En effet, on dit, la période est de quatre-vingt-
2 dix (90) jours, mais sauf que, pour la première
3 fois, on va faire ça plus vite. Mais c'est dans un
4 contexte d'appel d'offres. C'est assez évident.
5 (10 h 48)

6 Puis ensuite quand on continue, troisième
7 alinéa :

8 La demande doit être accompagnée des
9 contrats...

10 d'abord, des contrats, très intéressant, parce
11 qu'il peut y en avoir plus qu'un dans l'appel
12 d'offres,

13 ... et contenir les informations
14 suivantes:

15 1° une description de la contribution
16 de chaque contrat au plan
17 d'approvisionnement, et lorsque
18 l'appel d'offres est satisfait par
19 plusieurs contrats, une description de
20 la contribution de chaque contrat à
21 l'appel d'offres;

22 Ça ne dit pas, lorsqu'il y a un appel d'offres, on
23 fait ça. On dit simplement que c'est universel, il
24 y a un appel d'offres. C'est ça que ça dit. C'est
25 ça qu'on s'attend qu'il y aie un appel d'offres.

1 Même chose dans le deuxième alinéa... deuxième
2 paragraphe de l'alinéa 2 de l'article 1. Sauf qu'on
3 parle dans ce cas-là de marchés, une source
4 particulière. Puis encore une fois quand on arrive
5 au cinquième... Excusez-moi! C'est le paragraphe
6 cinquième du troisième alinéa :

7 5° un rapport comparant les prix du
8 contrat, de la combinaison des
9 contrats ou de chaque contrat inclus
10 dans la combinaison des contrats
11 d'approvisionnement en électricité
12 avec les prix des principaux produits
13 disponibles dans les marchés du
14 nord-est de l'Amérique et les coûts de
15 transport applicables;

16 Je pense que, encore une fois, il devient très
17 clair qu'on est dans un contexte d'appel d'offres.
18 C'est l'économie de la Loi, justement. Puis
19 ensuite, septième, c'est le dernier petit
20 paragraphe à l'intérieur du troisième alinéa, je
21 pense.

22 7° le cas échéant, les suites données
23 par le distributeur d'électricité au
24 rapport de la Régie préparé dans le
25 cadre de l'exercice de son pouvoir de

1 surveillance de la procédure d'appel
2 d'offres et d'octroi ainsi que du code
3 d'éthique.

4 Puis, là, le cas échéant, ça ne veut pas dire le
5 cas échéant si on a eu un appel d'offres ou non.
6 C'est le cas échéant s'il y a eu des suites qui ont
7 été données. Je pense que c'est assez clair.

8 Alors, je vais essayer de finir la section,
9 Madame la Présidente, puis on pourrait peut-être
10 aller à la pause si vous voulez. Moi, ça ne me
11 dérange pas, mais c'est comme vous voulez. O.K.
12 C'est bon. Je ne suis malheureusement pas connu
13 pour ma vitesse, mais j'espère que... L'utilité est
14 au moins là.

15 Bon. Je vous indique également à 4.1.20 et
16 suivants que l'histoire législative confirme
17 l'application générale et non discrétionnaire du
18 régime d'appel d'offres. C'est resté comme j'ai
19 mentionné, sauf la partie sur l'efficacité
20 énergétique, c'est resté essentiellement tel quel.
21 Et c'est dans les notes explicatives, puis vous
22 allez les retrouver dans nos autorités dans le
23 projet de loi qui est à l'onglet 7. Vous l'avez
24 dans les deux langues également dans notre cahier
25 de lois à l'onglet 3.

1 Alors, je vous indique que les notes
2 explicatives permettent de déceler l'intention du
3 législateur et la finalité de la loi. Et je vous
4 sou mets que ces notes indiquent clairement la place
5 centrale du processus d'appel d'offres et la
6 nécessité de lire ensemble et dans l'ordre les
7 articles 74.1 et 74.2 notamment. Et je vous sou mets
8 que, à part les exceptions, restrictives
9 évidemment, ce sont seulement les contrats
10 d'approvisionnement qui sont issus du processus
11 d'appel d'offres qui peuvent être soumis à
12 l'approbation de la Régie. Alors, dans les notes
13 explicatives qui se trouvent à mon onglet 7
14 disent :

15 Ce projet de loi sur la Régie de
16 l'énergie afin de modifier la
17 compétence...

18 « Modifier la compétence de la Régie », très
19 intéressant parce qu'on dit que ce sont des choses
20 qui viennent chercher votre compétence.

21 ... de la Régie relativement à la
22 tarification de l'électricité
23 d'introduire des mesures de
24 concurrence dans la fourniture
25 d'électricité, assouplir le mode de

1 fonctionnement de la Régie et élargir
2 ses sources de financement.

3 (10 h 54)

4 Puis là, au troisième paragraphe, c'est la portion
5 qui est reproduite dans notre plan :

6 Il prévoit également que le coût de la
7 fourniture d'électricité autre que de
8 l'électricité patrimoniale est établi
9 au moyen d'une procédure d'appel
10 d'offres et d'un code d'éthique soumis
11 à l'approbation de la Régie. La
12 procédure prévoit l'octroi des
13 contrats d'approvisionnement sur la
14 base du prix le plus bas, en tenant
15 compte notamment du coût de transport
16 applicable. La Régie surveille
17 l'application de cette procédure et de
18 ce code d'éthique, et les contrats
19 d'approvisionnement du distributeur
20 d'électricité sont soumis à son
21 approbation.

22 Alors, je pense qu'entre autres, la dernière
23 phrase, là, indique très bien que ce n'est pas en
24 allant juste choisir les morceaux qui nous
25 conviennent, comme 74.2, alinéa 2, qu'on peut

1 fonctionner. Ce n'est pas ça l'intention du
2 législateur.

3 Et le ministre Brassard, je l'ai reproduit
4 dans mon plan, dit exactement la même chose dans
5 ses remarques à l'Assemblée nationale. Et on vous a
6 reproduit également, dans nos autorités, dans
7 l'onglet 8, l'extrait des débats de l'Assemblée
8 nationale. Alors, on vous soumet que l'examen et
9 l'analyse déficiente des articles 74.1 et 74.2
10 effectués par la première formation a mené à une
11 interprétation insoutenable en droit de ces
12 dispositions, entraînant donc un vice de fond
13 sérieux et fondamental de nature à invalider la
14 décision D-2015-179. C'est la décision,
15 essentiellement, que le processus d'appel d'offres
16 peut être facultatif, auquel nous sommes arrivés.
17 C'est parce qu'on n'a pas fait l'exercice
18 d'interprétation qui s'imposait.

19 Puis, entendons-nous, je ne dis pas que,
20 dans tous ces détails, ça aurait dû être fait
21 exactement de la façon que je l'ai fait. Mais je
22 dis qu'on doit se prêter à l'exercice de regarder
23 le sens des mots, l'ordre dans la loi, la structure
24 de la loi, l'historique, l'utilisation des termes
25 pour voir l'intention du législateur puis en

1 arriver à une interprétation qui peut se tenir.
2 Puis, je vous dis, c'est ça qui est dans la
3 jurisprudence de la Cour suprême, que je cite,
4 entre autres, qui n'a pas été fait et c'est pour ça
5 que, dans Bell Express Vu, par exemple, qu'on n'a
6 pas... on a dit que... et ATCO aussi qu'on n'avait
7 pas le droit de faire les choses auxquelles on
8 prétendait. Dans un cas dans une Régie de gaz,
9 essentiellement. Ou Régie d'utilité publique, en
10 Alberta puis l'autre cas du CRTC. Et je vous
11 soumetts qu'un contrat d'approvisionnement, pour
12 cinq cent soixante-dix mégawatts (570 MW) de
13 puissance pendant vingt (20) ans, ne peut ne pas
14 être assujetti à l'obligation statutaire d'appel
15 d'offres.

16 Alors, là j'arrive à mon deuxième moyen,
17 Madame la Présidente, je vais continuer jusque
18 quand vous me signalez d'arrêter, là.

19 LA PRÉSIDENTE :

20 Est-ce que quelqu'un a besoin d'une pause? Si
21 quelqu'un requiert une pause, on peut faire une
22 brève pause, mais j'aimerais que soit complétée
23 votre présentation et quelques questions de la
24 formation avant la pause du lunch. Alors, si
25 quelqu'un... D'accord, j'ai compris. Cinq minutes

1 et nous revenons. Merci beaucoup.

2 SUSPENSION DE L'AUDIENCE

3 REPRISE DE L'AUDIENCE

4 (11 h 07)

5 Me FRANKLIN S. GERTLER :

6 Je suis maintenant au deuxième motif, le 4.2. Ça va
7 aller plus vite, je pense. Puis vous, vous pensez
8 aussi, alors c'est... c'est dans mes obligations,
9 si j'ai bien compris. Mais je vous soumetts quand
10 même que l'exercice, ça ne peut pas être escamoté.
11 On doit... on doit faire soigneusement l'exercice
12 de lecture de la Loi.

13 4.2.1 alors on conclut à la recevabilité du
14 nouveau contrat soumis par Hydro-Québec sous
15 l'article 74.2, alinéa 2 je devrais dire. La
16 première formation a mal cerné et a outrepassé les
17 pouvoirs octroyés à la Régie en vertu de la Loi sur
18 la Régie de l'énergie et a créé de toutes pièces
19 une option d'acquisition d'approvisionnement pour
20 Hydro-Québec.

21 Et à ce propos-là je vous réfère entre
22 autres à la lettre qui vous a été soumise en guise
23 d'argumentation par la FCEI. C'est sa lettre...
24 leur lettre du cinq (5) février qui parle de cet
25 aspect-là. Je pense que c'est de manière assez

1 intéressante.

2 Alors je vous ai déjà soumis que la Régie
3 justifie la création de cette nouvelle méthode
4 d'approvisionnement par la prétendue application de
5 la « méthode téléologique » d'interprétation »,
6 ignorant les termes de la loi et le contexte
7 statutaire global, pour plutôt imposer une vision
8 autre de l'objet de la loi.

9 Puis là je vous ai déjà passé... je vois
10 qu'il y a un dédoublement ici, je m'en excuse, mais
11 c'est les mêmes passages qu'on a déjà vus ensemble
12 au 4.1.5. Alors on pourrait passer par-dessus,
13 paragraphes 89 à 91 de la décision 2015-179. Et là
14 à 4.2.4 - puis ça c'est des choses qui sont bien
15 connues de la Régie - on voit que... on réfère aux
16 différentes méthodes qui sont prévues dans la loi
17 pour l'acquisition des approvisionnements. Et, bon,
18 dépendamment de la façon de le dire, c'est trois ou
19 c'est quatre, est-ce qu'ils ont inclus le
20 patrimonial ou non? Est-ce que l'entente globale
21 est incluse ou exclue? Mais chose certaine c'est
22 que celle qui est proposée maintenant n'y est pas.

23 Puis je vous réfère, c'est assez
24 intéressant, à notre confrère maître Yves Fréchette
25 avait justement écrit là-dessus dans les

1 développements récents en droit de l'énergie en
2 deux mille sept (2007). Moi, j'avais un article là-
3 dedans aussi, mais il n'y avait pas eu d'autres
4 développements récents depuis deux mille sept
5 (2007) alors on est dû pour une mise à jour,
6 mais...

7 Et je vous réfère... il y a peut-être une
8 erreur dans les renvois aux pages, la pagination
9 n'est pas super évidente parce que c'est la version
10 Internet. Mais c'est aux pages 85 et 95 où il note
11 entre autres le... que la loi privilégie la
12 procédure d'appel d'offres et parle de quelques
13 cas, les quelques cas d'exceptions. Et les
14 indications également dans les articles 4.2.6, je
15 vous en ai déjà fait part, du rôle de la Régie tel
16 que prévu, quand on lit dans l'ordre les articles.

17 Maintenant, l'exercice auquel je veux me
18 livrer avec vous c'est que dans... au paragraphe 90
19 de la décision de la première formation qu'on vient
20 de regarder, entre autres au paragraphe 4.2.2 de
21 notre plan, alors on réfère comme source de la
22 compétence ou le droit de traiter de la demande, de
23 la recevabilité de la demande d'Hydro-Québec, aux
24 articles 5, 31, 49, 52.1 et 72. Je trouve ça un peu
25 curieux qu'on n'a pas cité 48, mais on ne l'a pas

1 fait de toute manière. On est allé directement à
2 50... 49, mais peu importe.

3 (11 h 12)

4 Bon, d'abord l'article 5. C'est évident que
5 nous sommes d'accord. Il n'y a pas de... surtout
6 pour le ROÉÉ c'est un article qu'on trouve comme
7 étant très important. Mais on sait également que ce
8 n'est pas... ça a été dit et redit puis je pense
9 que maître Fréchette l'a dit même dans l'article
10 que je viens de vous fournir, qu'il n'est pas... Je
11 pense que ça a peut-être été même dit dans la
12 décision, je ne suis pas certain, mais que c'est
13 évident que ça ne donne pas une compétence comme
14 telle. Ça dit comment la Régie doit s'y prendre
15 dans l'exercice de ses responsabilités et de ses
16 fonctions.

17 Bon. Alors là, on arrive à 31.

18 La Régie a compétence exclusive
19 pour...

20 Bon, première des choses :

21 Fixer ou modifier les tarifs...

22 Mais nous on n'était pas du tout dans une cause
23 tarifaire. Ça, je pense que c'était évident que ça
24 ne s'appliquait pas. Là, on parle de... parce que
25 la Régie y réfère, la première formation, dans la

1 décision, au 31, alinéa 1, deuxième :

2 Surveiller les opérations des
3 titulaires d'un droit exclusif de
4 distribution d'électricité [...] ou de
5 gaz naturel afin de s'assurer que les
6 consommateurs aient des
7 approvisionnements suffisants.

8 2.1 :

9 Surveiller les opérations du
10 Transporteur d'électricité, du
11 Distributeur d'électricité ainsi que
12 celles des distributeurs de gaz
13 naturel afin de s'assurer que les
14 consommateurs paient selon un juste
15 tarif.

16 Alors bon, et je pense que le troisième est abrogé,
17 4.1 a été abrogé, quatrième et 4.1, c'est certain
18 qu'ils n'ont rien à voir. Alors on arrive enfin à :

19 Décider de toute autre demande soumise
20 en vertu de la présente loi.

21 Comme je vous ai déjà indiqué, je vous sou mets que
22 ça donne une compétence exclusive, mais à laquelle
23 on doit donner vie en trouvant la source ailleurs
24 dans la loi du droit de la Régie de traiter la
25 demande. Ce n'est pas comme tel... ça n'a pas de

1 contenu, c'est juste... c'est une voiture pas de
2 moteur, là, si on veut. Dans le cas qui nous
3 concerne, comme je l'ai mentionné, Hydro-Québec a
4 dit que son dossier était en vertu, justement, du
5 cinquième et de 74.2.

6 Alors, je pense que ça vaut la peine, à ce
7 stade-ci, d'aller directement vers les définitions
8 qu'on a du mot « surveiller ». Alors, je vous ai
9 donné une version, je pense, un peu plus lisible.
10 Peut-être à l'écran vous n'avez pas de difficulté.
11 Alors, c'est tiré du Petit Robert et ça indique
12 « Surveiller », première définition, puis je pense
13 que c'est celle qui est de mise ici parce que là on
14 parle, comme Driedger dit, là, du sens ordinaire
15 des mots, grammatical. Ça dit :

16 Observer avec une attention soutenue
17 de manière à exercer un contrôle, une
18 vérification.

19 « Contrôle » non pas dans le sens de... évidemment,
20 ce n'est pas... c'est dans le sens français et non
21 pas dans le sens anglais du mot, là, c'est dans le
22 sens de vérification. Alors, je vous sou mets qu'il
23 n'y a rien là-dedans qui permet de croire que
24 surveiller permet d'approuver des contrats de vingt
25 (20) ans pour cinq cent soixante-dix mégawatts

1 (570 MW) de puissance. Et en anglais, on utilise le
2 mot « monitor » puis ça, on le retrouve à l'onglet
3 10 de notre... on trouve l'extrait du « Canadian
4 Oxford English Dictionary ». Et juste pour vous
5 situer, excusez-moi, à l'onglet 1 de nos autorités
6 législatives, on a le libellé en anglais de
7 l'article 31. Alors on dit, 31, deuxième, 2.1 :

8 Monitor the operations...
9 Alors, je vous soumetts que « monitor the
10 operations » ce n'est pas décider des
11 approvisionnements. On a une loi qui définit très
12 clairement « approvisionnement » et la définition
13 qu'on retrouve dans l'Oxford... le « Canadian
14 Oxford Dictionary », c'est... c'est parce que c'est
15 le verbe, le verbe transitif.

16 (11 h 18)

17 Alors, ça se retrouve, ce n'est pas facile
18 à lire, je m'en excuse, mais vers le bas de la
19 définition de « monitor ». C'est le premier des
20 définitions du verbe transitif, c'est à peu près la
21 cinquième ligne d'en bas, c'est :

22 1 watch an check something over a
23 period of time 2 maintain regular
24 surveillance over

25 Alors, c'est vraiment... c'est le sens justement de

1 surveillance et non pas de réglementer et d'agir ou
2 d'approuver des contrats sans appel d'offres
3 certain.

4 Puis nous allons voir que dans les
5 décisions qu'on va regarder de la Cour suprême en
6 matière justement de réglementation, on a plaidé
7 des pouvoirs semblables de surveillance puis ça a
8 été rejeté comme... On le voit dans la dissidence
9 du juge Binnie, dans l'affaire du renvoi au CRTC,
10 que ça a été plaidé explicitement, la surveillance,
11 comme étant source de pouvoir d'instaurer une
12 nouvelle politique qui a été proposée par rapport
13 aux signaux, et ça a été rejeté comme étant non
14 applicable pour des cas de réglementation.

15 Bon. Alors, ensuite, on parle de l'article
16 49, et c'est la prochaine référence à laquelle on
17 est convié par la décision de la première
18 formation. Évidemment, l'article 49 est à
19 l'intérieur du chapitre 4 de la loi qui parle de
20 tarification, c'est ça le titre « Tarification ».
21 Et, bon, 48, qu'est-ce que c'est le... C'est pour
22 ça que j'ai été étonné parce que, évidemment, 49 ne
23 s'applique pas directement au distributeur
24 d'électricité, mais 48, évidemment, c'est sur
25 demande ou de son propre chef, la Régie fixe les

1 tarifs, pas qui approuve les contrats, c'est « fixe
2 les tarifs ».

3 Puis il n'y a personne qui va nier que
4 c'est un pouvoir très important, très large, au
5 coeur de vos fonctions, mais ce n'est pas un
6 pouvoir qui vous permet d'aller à l'encontre du
7 régime. C'est quand même intéressant, je veux dire,
8 quand on y pense. 48 était déjà là, 49 était déjà
9 là, puis, bon, on est venu ajouter 74.1 et 74.2, on
10 a changé les choses.

11 On dit : bien, le nouveau régime pour
12 approuver les approvisionnements, c'est l'appel
13 d'offres. Si ça avait été quelque chose que la
14 Régie pouvait faire déjà, bien, ça n'aurait peut-
15 être pas été nécessaire ou ça aurait été nécessaire
16 de dire « bien là, vous ne pouvez plus le faire de
17 la façon que vous le faites, vous le faites
18 maintenant de la nouvelle façon », mais on n'a pas
19 touché. On n'a pas... jamais pensé que les articles
20 qui ont été invoqués par la première formation
21 auraient pu être des articles qui permettaient
22 l'approbation de contrat d'approvisionnements, en
23 dehors des appels d'offres.

24 Bon. Sous 52.1, je pense, encore une fois,
25 c'est dans une fixation de tarifs, ce n'est pas

1 vraiment... ça ne peut pas vraiment du recours
2 pour... d'aide pour trouver une recevabilité de la
3 demande.

4 Bon. Là on a référé également à 72, on en a
5 parlé déjà un peu. Mais, une chose que je trouve
6 intéressante dans 72, puis là toujours avec en tête
7 la définition de « contrat d'approvisionnements »
8 au début de la loi, l'article 2, l'article 72 rend
9 ça assez clair que ce n'était en rien, là, on y
10 réfère, mais en rien la position d'Hydro-Québec. Ça
11 indique plutôt que non seulement on doit avoir
12 passé par les appels d'offres, mais que les
13 contrats d'approvisionnements doivent être en lien
14 avec le plan.

15 Là, je sais que, bon, il y a un processus
16 administratif de suivi et tout ça. Je n'entrerai
17 pas dans tout ça, mais on ne dit certainement pas
18 qu'on peut juste arriver avec un contrat de
19 l'envergure de celui qui est en question ici en
20 dehors du processus prévu à la loi.

21 (11 h 24)

22 Bon. Alors, je mentionne, à 4.2.8, qu'aucun
23 des articles de la LRÉ ne prévoit explicitement ou
24 implicitement le pouvoir de créer de nouvelles
25 manières pour Hydro-Québec d'acquérir et pour la

1 Régie d'autoriser de nouveaux types
2 d'approvisionnement.

3 Puis là je vous réfère, puis on va arriver
4 mais juste pour que ce soit ensemble dans les
5 notes, à la décision ATCO, au paragraphe 73 où on
6 mentionne, la majorité est... non... oui, c'est ça,
7 la majorité mentionne que la notion de pouvoir
8 implicite ne peut pas être appliquée aux pouvoirs
9 généraux. Très important. Bon, on a déjà regardé
10 les définitions.

11 Puis là on va arriver à la jurisprudence
12 puis on vous indique que la Cour suprême et la Cour
13 d'appel du Québec sont sans équivoque à l'effet que
14 les organismes de régulation économique comme la
15 Régie de l'énergie disposent des compétences qui se
16 limitent à ce qui est inscrit dans la loi qu'ils
17 ont le devoir d'appliquer.

18 C'était le cas dans ATCO, à l'onglet numéro
19 12, dans mes autorités. Alors, au paragraphe 35.
20 Évidemment, c'est l'affaire de, à savoir si le
21 régulateur avait le droit d'attribuer au
22 consommateur le produit de la vente d'un immeuble
23 qui n'était plus nécessaire pour la prestation du
24 service ou si ça appartenait uniquement aux
25 actionnaires de la compagnie. Puis, bon, bien là je

1 viens déjà de dire pas mal qu'est-ce qui est
2 indiqué au paragraphe 35, sur les limites...
3 finalement, c'est le Rule of Law, la primauté du
4 droit qui s'applique à ces instances-là, y compris
5 la Régie de l'énergie.

6 Puis là je vous ai mentionné... tout à
7 l'heure j'ai mentionné la dissidence du juge Binnie
8 dans l'affaire d'ATCO parce que ça illustre très
9 bien que les arguments très semblables à ceux qui
10 ont été proposés par... je pense, par Hydro-Québec
11 mais peut-être plus pris par la première formation
12 aussi, à partir de sa propre approche. Alors, je
13 suis dans la dissidence du juge Binnie, pas parce
14 que je cite la dissidence comme autorité mais ça
15 démontre que la même question qui se pose ici était
16 déjà posée... la question était posée là-bas, dans
17 cette cause-là.

18 Alors, au paragraphe 92, puis là je suis
19 à l'onglet 12 de mes autorités, à la page 188.

20 Alors :

21 La première question qui se pose est
22 celle de la compétence. D'où la
23 Commission tient-elle le pouvoir de
24 rendre l'ordonnance que conteste ATCO?
25 La réponse de la Commission comporte

1 leurs propriétaires » qui lui
2 incombait (GUA, par. 22(1)), la
3 Commission a attribué le gain comme
4 elle l'a fait pour les considérations
5 d'intérêt public énoncées dans sa
6 décision.

7 Mais c'est ça exactement, là, la question a été
8 posée, c'est très semblable à qu'est-ce qui a été
9 décidé par la première formation ici puis c'est ça
10 qui est rejeté par la Cour suprême quant à la
11 majorité, la Cour suprême. Ça ne passe pas la
12 rampe, cet appel aux pouvoirs généraux et de
13 surveillance.

14 (11 h 29)

15 Puis là ça revient chercher un peu qu'est-
16 ce que j'ai dit au début de ma plaidoirie. C'est
17 que dans ATCO on dit : « Si l'Assemblée
18 législative » puis je suis... c'est au paragraphe
19 80, c'est reproduit dans mon plan :

20 Si l'Assemblée législative albertaine
21 souhaite que les clients bénéficient
22 des avantages financiers découlant de
23 la vente des biens d'un service
24 public, elle peut le prévoir
25 expressément dans la loi, à l'instar

1 de certains États américains (le
2 Connecticut, par exemple).

3 Alors comme j'ai dit, la loi peut être changée,
4 mais ça n'a pas été fait.

5 Bon, là je vous réfère à la décision dans
6 le Renvoi relatif à la politique réglementaire de
7 radiodiffusion de CRTC 2010-157. Et c'est
8 évidemment la décision de la Cour suprême en deux
9 mille douze (2012). Puis je l'ai au... à l'onglet
10 13 de mes autorités, mais je pense que la plupart
11 des choses dont on a besoin sont déjà dans notre
12 plan. Puis là, encore une fois je suis dans mon
13 paragraphe 4.2.15, au paragraphe 23, où le juge
14 Rothstein pour la majorité dit :

15 [23] Pour que le CRTC soit justifié de
16 conclure qu'il avait compétence, il ne
17 lui suffisait pas à mon avis de se
18 référer isolément à certains des
19 objectifs de politique énoncés à
20 l'art. 3 et de postuler que le régime
21 proposé de compensation pour la valeur
22 des signaux contribuerait à la
23 réalisation de ces objectifs. [...]

24 Bien c'est un petit peu différent. Je comprends que
25 dans ce cas-là on avait comme une po... il y a une

1 politique canadienne de radiodiffusion à l'article
2 3 qui était même la loi. Alors c'est à ça qu'on
3 référerait. Tandis que dans notre cas on réfère de
4 manière plus générale à l'esprit, aux objectifs de
5 la loi puis à différents articles. Mais ça revient,
6 je vous soumetts, à la même chose. On ne peut pas
7 trouver une autorité, une compétence en faisant une
8 espèce d'amalgames de pouvoirs généraux puis
9 d'objectifs politiques.

10 Et là je fais grâce, mais dans le
11 paragraphe 4.2.16 de mon plan on reproduit les
12 paragraphes 27 et 28 de la décision Renvoi, le
13 CRTC, et où on indique très clairement qu'on ne
14 peut pas se... avoir recours à des... à des
15 dispositions de nature générale pour ensuite dire,
16 bien on va les interpréter pour inclure une
17 discrétion. Parce que la Cour dit : bien à ce
18 moment-là la discrétion devient illimitée, il n'y a
19 pas de limite si... si on dit qu'on peut, à partir
20 des principes généraux et des politiques, on peut
21 se créer des discrétions.

22 Puis c'est quand même intéressant à la fin
23 du paragraphe il est également référence à l'idée
24 que lorsque le législateur prévoit quelque chose,
25 il est censé connaître le droit généralement

1 applicable en la matière. Puis c'est ça je
2 mentionne, je ferai je pense de Adricon puis cette
3 ligne de jurisprudence là simplement pour vous dire
4 lorsque... Adricon c'est en soixante-dix-sept (77),
5 une cause qui a ses origines au Québec. Soixante-
6 dix-sept (77) à la Cour suprême, écrit en français
7 par le juge Beetz, je crois. Et alors là quand on
8 arrive en deux mille (2000) puis on prévoit un
9 régime d'appel d'offres, on est présumé avoir...
10 avoir connaissance de ce régime-là de droit
11 généralement applicable.

12 (11 h 33)

13 Puis si on avait voulu donner à la Régie de
14 l'énergie le droit d'approuver en dehors des appels
15 d'offres des contrats qui ne sont pas totalement
16 différents, indépendants comme on l'a décidé dans
17 ce cas-ci, on l'aurait prévu. Mais non, ce n'est
18 pas ça, c'est le droit qui est existant, qui n'a
19 pas été mis de côté par l'Assemblée nationale,
20 c'était que c'est seulement des modifications
21 accessoires qui peuvent être pratiquées sans
22 retourner en appel d'offres.

23 Là, il y aura un débat à savoir, je vous
24 avoue, là, si, dans ce cas-là, de modifications
25 accessoires, puis vous n'avez pas à le décider mais

1 c'est quand même intéressant, si c'est juste
2 accessoire, je pense que la Régie... qu'Hydro-
3 Québec n'a même pas besoin de venir vous voir. Ce
4 n'est peut-être pas une bonne chose, peut-être ça
5 serait quelque chose vous voudrez demander peut-
6 être un amendement à la loi parce que vous trouvez
7 que ça laisse trop grand échappatoire. Mais il y a
8 un régime pour les appels d'offres, soit 14.2,
9 alinéa 2 s'applique pour l'approbation de quoi, des
10 contrats à partir d'appels d'offres.

11 Puis en connaissance du régime général, on
12 pouvait quand même, c'est le fameux contrat B, si
13 on veut, moi je ne suis pas d'accord du tout avec
14 l'application de cette jurisprudence ici,
15 Earthmovers, Double N Earthmovers, mais ça serait
16 dire, bon, « C'est une modification accessoire puis
17 vous n'avez même pas besoin de venir nous voir. »
18 Mais il faut bien que... ils feraient peut-être
19 rapport dans l'avancement du plan d'appro puis dans
20 la surveillance, justement. Mais ça ne demanderait
21 pas l'approbation par vous autres parce que ça
22 serait seulement accessoire puis c'est ça le droit
23 généralement applicable en matière d'appels
24 d'offres puis c'est comme ça qu'on doit comprendre
25 74.1 et 74.2. Sauf ces cas de modifications

1 accessoires, des contrats d'approvisionnement sont
2 assujettis à l'obligation d'appels d'offres.

3 Bon, j'arrive maintenant à la très
4 intéressante cause de Bourgoïn c. Fédération des
5 producteurs acéricoles du Québec, ceux qui sont
6 dans le domaine un peu savent qu'il y a eu une
7 foule de décisions concernant ces batailles-là
8 pendant... concernant la mise en marché du sirop
9 d'érable. Ici, c'est un cas où à défaut d'entente
10 de gré à gré, la Régie des marchés agricoles avait
11 imposé le contrat dans lequel il y avait une clause
12 de pénalité de dommages liquidés. Je ne sais pas si
13 c'est le bon terme en français, là, mais c'est...
14 et qui a donné lieu à une... c'était l'achat par
15 quelqu'un au Nouveau-Brunswick qui a donné lieu à
16 une amende, une pénalité de un million de dollars
17 (1 M\$) en vertu de ce pouvoir-là. En vertu de la
18 disposition du contrat qui dit : « Bien, il va y
19 avoir des dommages intérêts liquidés de tant par
20 litre appliqués pour quelqu'un qui contourne le
21 régime. » Alors là, c'est intéressant de voir
22 qu'est-ce qui est dit puis ça vaut la peine de
23 regarder dans la cause comme telle, pas juste les
24 extraits, c'est à l'onglet 14 de mes autorités.
25 Puis comme je le mentionne à 4.2.17, c'est

1 essentiellement décidé que :

2 Ce n'est pas à un tribunal de
3 régulation économique de modifier la
4 loi, mais au Législateur.

5 Et c'est très important, puis on va le voir, ce
6 n'est pas le fait que la Régie le fait ou que la
7 Cour supérieure a approuvé - parce que c'est comme
8 ça que ça marchait, approuver les décisions - qui
9 va changer quelque chose à l'illégalité. Ce n'est
10 pas moi qui le dis, c'est la Cour d'appel du Québec
11 qui le dit unanimement. Autrement dit, ce n'est pas
12 parce qu'on aurait peut-être, dans le dossier 2000
13 (2000)... c'est quoi, c'est D-2000... décision
14 2012-099, je pense que c'est celle-là que mon
15 confrère cite souvent, ce n'est pas parce qu'on
16 aurait peut-être permis une modification - puis moi
17 je nie que c'est le cas - mais une modification
18 importante ou même un nouvel approvisionnement par
19 approbation de la Régie en vertu de 74.2 sans
20 recours à l'appel d'offres par le passé que ça
21 devient légal. C'est très important parce qu'il y a
22 eu des multiples décisions à l'intérieur de... qui
23 sont mises de côté, finalement. Pas les décisions,
24 elles ne sont pas directement mises de côté, mais
25 on dit : « Bien ça, c'était illégal, bien on ne le

1 fera plus. »

2 (11 h 40)

3 Alors, je vous demanderais d'aller à
4 l'article 47. C'est bien difficile parce qu'il y a
5 une rectification dans le jugement mais, c'est dans
6 le... pas dans l'article, mais au paragraphe 47,
7 qui se retrouve à la page 7 du jugement comme tel,
8 qui commence... l'analyse commence, excusez-moi, à
9 la page 7. Il parle du nombre d'interventions.
10 Puis, là, à 47, qui se retrouve à la page 10...
11 Alors, c'est quand même intéressant parce que ça
12 fait un peu le type de juxtaposition à laquelle je
13 vous ai invité par rapport à la lecture de la Loi
14 soigneusement. Alors,

15 [47] Le pouvoir de la Régie de
16 décréter les conditions de production
17 et de mise en marché du sirop d'érable
18 ne fait aucun doute. Ainsi que nous
19 l'avons vu, ce pouvoir se retrouve aux
20 articles 112 à 118 de la loi. Il est
21 manifeste, en revanche, que ces
22 dispositions ne font pas référence à
23 quelque sanction ou pénalité que ce
24 soit.

25 [48] Conséquemment, si le législateur

1 a entendu octroyer à la Régie le
2 pouvoir de prévoir des clauses de
3 dommages-intérêts liquidés dans des
4 conventions de mise en marché qu'elle
5 décrète faute d'entente entre les
6 parties, ce ne peut être que de
7 manière implicite. Or, je constate que
8 le législateur, au paragraphe 93 (6)
9 de la loi, autorise expressément un
10 office, par règlement, à « imposer à
11 tout producteur qui contrevient à un
12 règlement pris en vertu du présent
13 article une pénalité basée sur le
14 volume ou la valeur du produit mis en
15 marché ou la superficie cultivée ou
16 exploitée et prévoir l'utilisation de
17 cette pénalité à des fins
18 particulières ».

19 [49] Bref, j'ai de la difficulté à
20 m'expliquer comment le législateur,
21 qui a pris soin de préciser la
22 possibilité pour un office d'imposer
23 une pareille pénalité, ait voulu faire
24 la même chose au regard de la Régie en
25 demeurant éminemment silencieux,

1 notamment aux articles 112 et suivants
2 qui portent sur les conventions de
3 mise en marché. Déjà, j'y vois là un
4 premier indice important que le
5 législateur n'a pas voulu accorder ce
6 pouvoir à la Régie.

7 Alors, par analogie, on dit, on a prévu
8 l'obligation, le droit de l'appel d'offres. Puis on
9 a créé quelques exceptions. Puis c'est là qu'on
10 arrive puis on dit, oui, mais dans ce cas-ci, dans
11 le cas de Bourgoïn, c'était les dommages et
12 intérêts. Dans notre cas, c'est une façon
13 excédentaire de faire approuver un
14 approvisionnement. Et je vous dis que ce n'est pas
15 permis.

16 Et, là, je vous demanderais maintenant de
17 regarder avec moi, et on achève, Madame la
18 Présidente... Alors, là, à 54, on dit que, il n'y a
19 pas de disposition dans leur intérêt qui est
20 prévue, mais on se rabat sur le pouvoir d'ordonner
21 à quelqu'un, une personne d'accomplir un acte
22 déterminé. Puis, là, c'est un article un peu
23 général qui donne ce droit finalement d'injonction.
24 Puis, là, c'est la Régie... pas la Régie, mais la
25 Cour d'appel rejette aussi cette notion-là qu'on

1 peut trouver un pouvoir de cette manière-là en
2 référant à d'autre chose qui semble avoir un peu
3 une possibilité de lien. Et ici, je mentionne juste
4 55 parce que je l'ai mentionné une couple de fois.
5 La Cour d'appel trouve quand même important de
6 souligner que... il donne une importance aux
7 articles sur lesquels on introduit la cause. On
8 fait un peu notre lit avec ça. C'est ça que je
9 comprends. Maintenant, enfin aux paragraphes 72 à
10 74, où on lit :

11 [72] La Fédération, la Régie et
12 l'Union des producteurs agricoles, qui
13 a eu la permission d'intervenir au
14 débat en Cour d'appel, soulignent que
15 les clauses de dommages-intérêts
16 liquidés décrétées sont monnaie
17 courante...

18 c'est une drôle de façon de le dire, mais,
19 ... monnaie courante dans tout le
20 secteur de l'industrie

21 agroalimentaire. Comme je suis d'avis
22 que ces clauses sont illégales, ceci
23 ne saurait constituer un argument.

24 [73] J'ai ici à l'esprit le cas de la
25 province du Manitoba [...].

1 Là, il parle du fait qu'on a déclaré invalides des
2 centaines de lois. Puis ensuite :

3 [74] C'est la même chose ici. Ce n'est
4 pas parce que le secteur
5 agroalimentaire s'accommode de ces
6 clauses depuis plusieurs années et que
7 la Cour supérieure a homologué sans
8 discussion, à de nombreuses reprises,
9 les décisions de la Régie qui
10 condamnent des parties à des
11 dommages-intérêts que ce qui est
12 illégal devient légal. Si les intimés
13 et l'intervenante ont des doléances à
14 faire valoir, elles pourront toujours
15 d'adresser au législateur afin de
16 faire modifier la loi. Il appartiendra
17 alors à ce dernier, en toute
18 connaissance de cause, de donner suite
19 à leur demande de modification
20 législative s'il estime opportun et
21 souhaitable de le faire dans l'intérêt
22 de l'industrie agroalimentaire et le
23 respect des droits des justiciables.

24 (11 h 44)

25 Ça aussi, ça se retrouve dans mon plan, au 4.2.17.

1 Alors je vous ai déjà parlé de, c'est 4.2.18,
2 seules les modifications accessoires peuvent être
3 effectuées sans l'application du processus d'appel
4 d'offres. Alors nous, on dit que si la Régie
5 s'était livrée à l'exercice d'interprétation de la
6 loi auquel elle était obligée et si elle n'avait
7 pas outrepassé ses pouvoirs (c'est mes deux
8 premiers moyens) en créant une méthode
9 d'approvisionnement qui n'est pas prévue dans la
10 loi, elle aurait jugé irrecevable la demande
11 présentée par Hydro-Québec. Et nous, on vous soumet
12 qu'il s'agit là d'une erreur fatale en s'arrogeant
13 un pouvoir que la Régie ne détient pas.

14 Bon, alors enfin, la question de
15 l'opportunité. Je vous ai parlé déjà pas mal de ces
16 choses-là. Dans la section 4.3, où on parle d'une
17 approbation d'un nouvel approvisionnement fondée
18 sur des arguments d'opportunité. Et là, ici, on est
19 dans le domaine du, bon, les demandes faites par la
20 Régie auparavant de faire quelque chose, là, un
21 peu, c'est de faire quelque chose par rapport à la
22 situation avec TCE Bécancour.

23 On vous soumet, puis ça, certains de mes
24 confrères et consoeurs vont en parler aussi, qu'on
25 n'est pas venu, finalement, que la demande ne

1 répond pas, que la demande d'Hydro-Québec, le
2 contrat qu'ils ont conclu ne répond pas aux
3 préoccupations de la Régie, ou si peu parce qu'on
4 n'a pas, on a rien fait du côté de réduire le
5 fardeau pour le consommateur.

6 Et là, je traite, au 4.3.2 et 4.3.3, je
7 n'ai pas besoin de les lire mais je traite de toute
8 cette argumentation-là par laquelle on a tenté de
9 mettre de côté la jurisprudence de la Cour suprême
10 en faisant de 74.1 et 74.2 des substituts l'une
11 pour l'autre, comme si on pouvait choisir par
12 quelle voie passer plutôt que les voies, comme j'ai
13 fait la démonstration, je pense, comme étant une
14 suite logique de régime complet ou de code complet
15 de comment est-ce qu'on fait pour conclure et faire
16 approuver des contrats d'approvisionnement.

17 Alors on vous dit, dans ce contexte-là,
18 cette théorie-là de nécessiter une entente
19 totalement indépendante n'a pas sa place. Ça, c'est
20 4.3.4.

21 Puis là, on boucle la boucle un peu, à
22 4.3.5, je vous parle du fait que non seulement on a
23 mis de côté la jurisprudence à la doctrine, Garant,
24 la Cour suprême l'a appris quand et ainsi de suite,
25 mais, comme je l'ai dit, au début, on n'a pas fait

1 d'analyse des articles en question, 74.1, 74.2. On
2 a plutôt dit, bon, bien, parce qu'on veut faire
3 quelque chose avec cette, avec TCE, parce qu'on a
4 besoin de puissance, parce qu'il y a des pénalités
5 même si elles n'ont pas été enlevées, parce qu'on
6 infirme qu'il n'y a personne d'autre qui aurait pu
7 fournir sans aller en appel d'offres mais on a dit
8 seulement que les personnes qui auraient pu le
9 fournir, avec une preuve non testée.

10 Puis, de toute manière, ce n'est pas une
11 question de tester la preuve, moi, qui contre-
12 interroge monsieur Zayat, qui fait des
13 affirmations, parce que je n'ai pas eu de chance de
14 le faire, mais le test, ce n'est pas la preuve ici
15 en vertu de, au moment de 74.2 alinéa 2, le test,
16 c'est le marché; en vertu de 74.1, c'est ça qui est
17 prévu par le Législateur, c'est ça qui va
18 déterminer si, qui est capable, quel portefeuille
19 de quel mix, finalement, de fournisseurs sont
20 capables de fournir les besoins en électricité du
21 Québec.

22 (11 h 50)

23 Alors, 4.3.7, je vais vous faire grâce
24 mais, évidemment, on démontre que, je trouve... je
25 vous fais valoir que la preuve qu'on a offert pour

1 dire que l'entente ne pourrait exister sans le
2 contrat initial est très, très mince. Mais de
3 toutes les manières ça ne peut pas être un
4 principe, ça. Comment ça peut être le principe?
5 Surtout qu'au Québec quand une séparation est
6 fonctionnelle il y aura toujours, entre autres, là,
7 il y aura toujours Hydro-Québec dans ses activités
8 de production avec lequel il va y avoir toujours
9 une relation, des raisons, des retours, des
10 échanges commerciaux possibles, des arrangements
11 des équipements déjà existants, il y a toutes
12 sortes de choses qui vont faire en sorte qu'il va y
13 avoir des liens entre les contrats, mais c'est pas
14 ça la question. C'est est-ce que c'est un nouvel
15 approvisionnement? C'est ça que 74.1 puis la
16 définition pose comme question ou pose comme
17 question. Puis si c'est le cas, c'est le processus
18 d'appel d'offres. Pas si est-ce que c'est
19 indépendant, pas indépendant, est-ce que... Est-ce
20 que c'est une modification autre qu'accessoire? Je
21 vous soumetts qu'Hydro n'a pas le droit de venir
22 vous voir puis vous n'avez pas le droit d'approuver
23 un contrat qui est un nouveau... un nouvel
24 approvisionnement.

25 Alors je vous réfère surtout au paragraphe

1 4.3.9 de mon plan, où on dit : « Pour justifier sa
2 décision, la Régie s'est [...] rabattue sur des
3 éléments qui n'avaient aucun lien avec la question
4 qu'elle devait examiner. » Puis 115 c'est quand
5 même assez... assez éloquent, je pense :

6 [115] Compte tenu de l'économie
7 générale de la Loi, du contexte
8 exceptionnel du présent dossier et du
9 fait que l'ensemble de la clientèle
10 paie pour un actif inutilisé depuis
11 plusieurs années, la Régie juge que la
12 durée du Protocole d'entente constitue
13 une modification recevable et qu'elle
14 peut, par conséquent, l'examiner. À
15 cet effet, la Régie partage les motifs
16 invoqués par SÉ-AQLPA, l'UC et le
17 Distributeur.

18 Alors on parle... les fournisseurs, la loi,
19 l'obligation de procéder par appel d'offres, rien,
20 tout ça est absent. Alors on parle d'économie
21 générale, le contexte exceptionnel, d'un actif
22 inutilisé. C'est pas des choses qui peuvent
23 permettre de, je vous soumetts, d'écarter la loi.

24 Je vous réfère, évidemment je résume un peu
25 mes prétentions à ce niveau-là, 4.3.10. 4.3.11 je

1 vous donne Renvoi relatif à la sécession du Québec.
2 On l'a mis dans nos... dans nos autorités.
3 Évidemment, il n'est pas nécessaire de lire toute
4 la cause, j'aurais pu vous mettre bien, bien, bien
5 des causes pour illustrer la notion que pour
6 exercer des droits, des pouvoirs vous devez vous
7 baser sur des textes de loi.

8 Et je pense que c'est pas... c'est pas
9 anodin non plus, le point qui est fait à 4.3.12 en
10 dernier. C'est un peu en lien avec qu'est-ce que je
11 viens de dire. C'est que - puis on le mentionne
12 également dans notre demande amendée - également où
13 on dit que... ça n'a rien d'imaginaire, là, je vais
14 vous le trouver. Mais le problème c'est qu'avec des
15 contrats de vingt (20) ans puis vous n'êtes pas
16 sans savoir que c'est toujours des contrats de
17 vingt (20) ans ou à peu près, là, on pourrait
18 toujours les modifier, changer, bâtir des... parce
19 qu'ici on bâtit des installations importantes, on
20 change le... on change la façon de fournir le gaz
21 naturel, on change même peut-être de contrepartie.
22 Et ce serait infiniment malléable puis on ne
23 passerait jamais par les appels d'offres ou très
24 rarement. Alors je vous dis que la Régie n'avait
25 pas compétence pour changer sa loi et pour tous ces

1 motifs je vous demande de... de décider de réviser
2 et révoquer la décision D-2015-179 parce que la
3 demande d'Hydro-Québec dans le dossier 3925-2015
4 était irrecevable. Et que la Régie devait et
5 devrait statuer ainsi.

6 Là, je... avant que... parce que je veux...
7 on va avoir une réplique puis aussi des questions,
8 je veux juste mentionner que ça fait quelques fois
9 que je demande à la Régie de, dans la mesure du
10 possible, décider et disposer des frais à même la
11 décision sur le fond, pour pas qu'il y ait une
12 attente aussi longue pour nos frais, si possible.
13 Alors c'est la fin, excusez-moi, de l'heure, Madame
14 la Présidente. Moi, j'avais compris que les
15 questions allaient venir à la fin, mais je... c'est
16 sûr que ça me fait plaisir de répondre tout de
17 suite.

18 LA PRÉSIDENTE :

19 Écoutez, donnez-nous un instant. Compte tenu de
20 l'heure on va considérer l'ampleur des questions
21 avant...

22 Me FRANKLIN S. GERTLER :

23 O.K.

24 LA PRÉSIDENTE :

25 ... de décider.

1 Me FRANKLIN S. GERTLER :

2 Merci.

3 LA PRÉSIDENTE :

4 Écoutez, nous allons suspendre pour une pause. Nous
5 reviendrons à une heure (13 h 00) avec les
6 questions de la Régie pour maître Gertler. Merci
7 beaucoup.

8 SUSPENSION DE L'AUDIENCE

9 REPRISE DE L'AUDIENCE

10 (13 h 07)

11 LA PRÉSIDENTE :

12 Eh bien, nous... D'abord, quelques questions
13 d'intendance. Nous aimerions cet après-midi, après
14 la question, après avoir fait le point, nous aurons
15 une seule question pour vous, Maître Gertler, nous
16 allons passer comme annoncé aux autres
17 intervenants, AHQ-ARQ, EBM, GRAME. Et nous
18 aimerions également entendre SÉ-AQLPA cet après-
19 midi. Pour y arriver, il faudra que chacun respecte
20 les temps. Et nous avons l'accord de notre
21 sténographe pour ainsi déborder de... mais le moins
22 possible, bien sûr, mais de notre horaire habituel.

23 Donc, une question pour maître Gertler, et
24 on poursuivra ensuite avec AHQ. Parmi les
25 conclusions de votre demande, vous demandiez à la

1 Régie de réviser et révoquer la décision
2 D-2015-179. Dans cette décision, la formation a
3 approuvé le protocole d'entente, dispensé le
4 Distributeur de faire approuver annuellement la
5 suspension des livraisons, puis accueilli la
6 demande de traitement confidentielle du
7 Distributeur à l'égard de certaines pièces.

8 Dans votre présentation, dans votre
9 argumentation, je n'ai pas retenu de références à
10 ces conclusions relatives à la dispense et au
11 traitement confidentiel. Pourriez-vous préciser
12 votre demande par rapport à ces deux éléments?

13 Me FRANKLIN S. GERTLER :

14 Excusez-moi, Madame la Présidente, je suis juste en
15 train de relire les conclusions. Ça va prendre un
16 petit instant.

17 C'est vrai que nous n'avons pas mentionné ces
18 conclusions-là dans notre demande. Évidemment,
19 on... Là, je n'ai pas relu séance tenante la
20 demande à l'origine d'Hydro-Québec. C'est sûr que
21 ça portait sur ces autres éléments là effectivement
22 de suspension annuelle et divulgation.

23 LA PRÉSIDENTE :

24 Mais voulez-vous nous revenir?

25

1 Me FRANKLIN S. GERTLER :

2 Bien, je pourrais vous revenir sur ces points-là

3 peut-être en réplique ou...

4 LA PRÉSIDENTE :

5 D'accord.

6 Me FRANKLIN S. GERTLER :

7 Une chose que j'aimerais, j'aimerais juste faire

8 préciser par la Régie. Est-ce que j'ai bien

9 compris, on va tout finir aujourd'hui ou est-ce

10 qu'on...

11 LA PRÉSIDENTE :

12 Non. Bien, écoutez, non, parce que si on entend SÉ-

13 AQLPA aujourd'hui, nous n'aurons pas le temps

14 d'entendre Hydro-Québec et la réplique.

15 Me FRANKLIN S. GERTLER :

16 O.K.

17 LA PRÉSIDENTE :

18 Donc, ce sera demain matin.

19 Me FRANKLIN S. GERTLER :

20 O.K. Parfait.

21 LA PRÉSIDENTE :

22 Si nous respectons les temps annoncés, nous

23 devrions terminer à l'heure du lunch demain.

24 Me FRANKLIN S. GERTLER :

25 Très bien. Alors, quand est-ce que vous aimeriez

1 m'entendre sur ça?

2 LA PRÉSIDENTE :

3 Bien, écoutez, ça peut être avec votre réplique,
4 mais j'aimerais vous entendre si vous...

5 Me FRANKLIN S. GERTLER :

6 C'est de bonne guerre. Merci beaucoup.

7 LA PRÉSIDENTE :

8 Merci. Alors, j'inviterais maintenant maître Cadrin
9 pour AHQ-ARQ. Merci.

10 PLAIDOIRIE PAR Me STEVE CADRIN :

11 Vous sortez votre cartable.

12 LA PRÉSIDENTE :

13 C'est ça. Je veux être prête.

14 Me STEVE CADRIN :

15 Bonjour. Maître Steve Cadrin pour l'AHQ-ARQ. Alors,
16 ça ne devrait pas être moi qui vais faire déborder
17 les horaires. Je vous ai annoncé une quinzaine de
18 minutes, parce que je prends pour acquis,
19 évidemment, que vous avez déjà lu ce que j'ai écrit
20 sur le sujet. Et je blague quand je dis ça. Je suis
21 sûr que vous l'avez fait. Alors, ce n'était pas une
22 question.

23 Alors, évidemment, je ne voudrais pas
24 sursimplifier le problème, mais il me semble que,
25 après avoir entendu mon collègue, maître Gertler,

1 et aussi avoir lu tout le monde, incluant Hydro-
2 Québec Distribution, il me semble que le problème
3 peut se ramener à une seule question, soit celle
4 que vous aviez posée dès le départ dans votre
5 décision procédurale. En fait, est-ce qu'il y avait
6 exigence, oui ou non, d'un appel d'offres dans le
7 contexte de ce contrat qu'on veut avoir, ce
8 protocole d'entente qu'on a appelé avec TCE?

9 Et quant à moi, et d'ailleurs, on le
10 soulèvera d'ailleurs dans une autre demande de
11 révision bientôt, dans un dossier du Transporteur
12 où on va en parler. Le Producteur et le
13 Transporteur ne sont pas d'accord avec la décision
14 dans le dossier 3888. Mais une erreur sur cette
15 question, est-ce qu'il y a nécessité d'appel
16 d'offres ou non au départ? C'est une erreur sur
17 votre compétence à accorder, selon moi. Le contrat,
18 à étudier le contrat et, dans le fond, à permettre
19 qu'il soit signé par le Distributeur. C'est une
20 erreur donc qui touche votre compétence et qui est
21 au coeur donc de votre compétence. Alors, s'il y a
22 une erreur sur cet aspect-là, évidemment il y a une
23 erreur qui vicie, selon moi, la décision au fond.

24 Je résume rapidement cet élément-là. On a
25 déjà évoqué amplement pour plusieurs autres

1 personnes. Mais quant à moi, et je vous le dis,
2 parce que je fais référence à l'autre dossier où on
3 dit, bien, c'est ce genre d'erreur là, l'erreur qui
4 porte sur la compétence, nécessairement c'est un
5 vice de fond, au sens de l'article 37. Alors, je
6 maintiens que c'est la même chose. S'il devait y
7 avoir un appel d'offres, bien, effectivement, s'il
8 y a une erreur à ce niveau-là, bien, on doit
9 réformer la décision, on doit réviser la décision
10 de la première formation.

11 (13 h 14)

12 Alors, la question semble suffisamment
13 importante et bien connue évidemment sur cette
14 question d'appel d'offres, parce que, dans la
15 décision de la première formation, et je vous y
16 réfère si... J'imagine que vous ne l'avez pas trop
17 loin, cette décision-là. Alors, au paragraphe 102,
18 donc vous avez la Régie qui s'attaque à ce problème
19 de façon spécifique en mentionnant ce qui suit :

20 La Régie examine maintenant le
21 contexte entourant la demande du
22 Distributeur et détermine s'il s'agit
23 d'un nouvel approvisionnement qui doit
24 faire l'objet d'un appel d'offres.

25 Et là va s'ensuivre tout un raisonnement qui va

1 nous expliquer un peu le contexte du dossier. Mais,
2 je me permets de peut-être reprendre cet aspect-là
3 du dossier, si ma maigre contribution dans ce
4 dossier-ci peut être utile. J'aimerais ça faire le
5 tour avec vous de ce qui a été mentionné.

6 Évidemment, on va faire le tour à 103 et
7 104 des positions pour et contre qui sont
8 mentionnées. Et à 105, on va parler :

9 Pour les motifs suivants et en
10 appliquant les critères énoncés
11 précédemment, la Régie juge que la
12 demande du Distributeur est recevable.
13 Elle partage ainsi le point de vue de
14 l'UC, de SÉ-AQLPA et du Distributeur.
15 Elle est d'avis que le Protocole
16 d'entente constitue une modification
17 au Contrat initial qui ne nécessite
18 pas de recourir à un appel d'offres.

19 [...]

20 Alors, on a la discussion par la suite et ça va...
21 on va en parler pendant deux pages, que la Régie a
22 demandé à plusieurs reprises à Hydro-Québec
23 Distribution de voir s'il n'y avait pas moyen
24 d'utiliser TCE pour ses besoins de puissance à la
25 pointe, besoins qu'on a constatés et qu'on a

1 discutés dans notamment des plans
2 d'approvisionnements, mais également lors des
3 dossiers du Distributeur. Nous étions d'ailleurs
4 partie à ces dossiers-là et nous étions, entre
5 autres, ceux qui... parmi ceux qui réclamaient
6 qu'on regarde les possibilités d'utiliser TCE et,
7 ça, pas de l'année passée, mais de quelques années
8 au préalable également. Alors, il y avait une
9 capacité là.

10 TCE n'est pas utilisée, on l'a compris.
11 Est-ce qu'il n'y a pas moyen d'aller chercher une
12 puissance là et de voir comment on peut utiliser
13 cette centrale qui est inutilisée. On était tout à
14 fait d'accord avec l'idée, la Régie aussi l'a
15 répété. Ça a pris un certain nombre d'années avant
16 qu'on en vienne à une utilisation potentielle de la
17 centrale de TCE et qu'on ait la proposition qu'on a
18 actuellement.

19 Alors, modification au contrat initial,
20 nous dit-on, donc pas besoin d'aller en appel
21 d'offres parce qu'on reste dans le même contrat.
22 Moi, je vous ai plaidé beaucoup en droit public, je
23 suis resté du côté où c'est peut-être mon côté
24 « droit public », là, je représente beaucoup de
25 municipalités, c'est d'ailleurs ce que je fais

1 principalement. Alors, je suis assez habitué de
2 voir ce genre de discussion là. Alors, la
3 discussion, est-ce que c'est une modification au
4 contrat original ou une simple modification? Est-ce
5 que ça en dénature le contrat? Est-ce que c'est un
6 nouveau contrat? Ce genre de chose là, ce sont des
7 choses qu'on voit assez régulièrement.

8 J'ai essayé de l'attaquer sur cet angle-là
9 pour apporter ma contribution, je dirais, peut-être
10 pas tant différente des autres, là, parce que
11 plusieurs en ont parlé, mais de le voir de cette
12 façon-là.

13 Alors, ce que je me posais comme question,
14 d'entrée de jeu, puis on le voit dans la décision,
15 comme je vous le mentionnais, on va vous
16 mentionner : est-ce que... qu'est-ce qu'on devait
17 aller chercher? Qu'est-ce qu'on devait obtenir? Et
18 ce que la Régie avait demandé à Hydro-Québec
19 Distribution, c'est de voir, au paragraphe 109 :

20 Il ressort de ces décisions que la
21 Régie encourageait le Distributeur à
22 trouver des alternatives à la
23 suspension des livraisons de la
24 Centrale [...]

25 Alors, je m'attendrais à avoir une alternative à la

1 suspension de la livraison de la centrale,
2 évidemment pour le bénéfice de la clientèle
3 [...] et qu'elle l'invitait, de façon
4 spécifique, à utiliser la Centrale en
5 vue de combler ses besoins en
6 puissance à la pointe.
7 ce que je viens de vous dire essentiellement.
8 Alors, logiquement, peut-être naïvement, on pensait
9 qu'il y aurait une forme d'entente qui modifierait
10 la suspension, tout simplement. On dirait « bien,
11 on n'a pas besoin de suspendre. Ne suspendons pas,
12 modifions le contrat de suspension puis regardons
13 donc une désuspension l'hiver, à titre d'exemple,
14 pour utiliser la centrale et donc servir nos
15 besoins de puissance l'hiver » modalités à
16 discuter, prix à discuter, et caetera, en sachant
17 très bien qu'on a une entente de suspension au
18 départ.
19 Mais, ce qu'on a... ce qu'on a ici, et ce
20 qui est particulier, c'est qu'on a un contrat
21 initial. Puis là je reviens au contrat original, je
22 devrais dire, parce que je ne sais pas lequel qui
23 est « initial » selon la Régie, mais le contrat
24 original qui est de livraison, TCE construit pour
25 livrer.

1 On a un contrat par la suite de suspension.
2 Et on nous dit, ces deux contrats-là, maintenant,
3 sont là, on n'y touche plus, ils ne sont pas
4 changés puis ils sont fermés.

5 Il n'y a aucune modification au contrat
6 original, au contrat de suspension qui vient par la
7 suite. Au contraire, on ferme le couvercle, si je
8 peux me permettre d'utiliser l'expression sur la
9 marmite, on dit « on ne peut plus toucher à ça, on
10 n'y touche plus. » Il n'y a aucune modification qui
11 est apportée à ces deux aspects-là et, dans le
12 fond, on ferme tout cet aspect de livraison
13 original.

14 On a un besoin de pointe en puissance à la
15 pointe. On a plusieurs options qui s'offrent à
16 Hydro-Québec. Pas à TCE, TCE est en contrat, elle
17 ne peut pas utiliser son installation à quelqu'un
18 d'autre, mais si on se met du côté d'Hydro-Québec,
19 et c'est le côté dans lequel... dans le soulier
20 dans lequel on doit être, on dit « bien, on a
21 plusieurs options pour nos besoins à la pointe. On
22 va voir ailleurs ou on va voir TCE. »

23 D'ailleurs, on a été voir ailleurs en
24 partie, pour un certain produit, d'un certain type,
25 avec l'appel d'offres qu'on a eu pour cinq cents

1 mégawatts (500 MW) avec le Producteur, notamment,
2 qui est un autre produit. On a déjà fait une preuve
3 là-dessus dans ce dossier-ci justement. On disait
4 que c'étaient deux produits différents. Mais, bien,
5 on les a comparés quand même dans ce dossier-ci. Et
6 on a dit, bien, on peut regarder qu'est-ce qu'on
7 peut faire avec TCE. Mais là, on choisit le
8 cocontractant. On dit, bien là, on choisit TCE puis
9 on va faire affaire avec TCE.

10 Alors, c'est certain qu'après ça il va y
11 avoir certains commentaires de la Régie qui vont
12 venir nous dire « bien, écoutez, ça découle du
13 contrat original. » Bien, en fait, on a choisi le
14 cocontractant, on a choisi l'installation du
15 cocontractant, elle est inutilisée. Qu'est-ce qu'on
16 peut faire de bon avec, mais sans modifier le
17 contrat original?

18 (13 h 19)

19 Je ne peux pas avoir plus claire
20 démonstration que c'est un nouveau contrat
21 complètement distinct et complètement détaché du
22 premier. C'est sûr que l'actif est inutilisé, c'est
23 sûr qu'il est voué à notre desserte à nous, à nous,
24 Hydro-Québec Distribution. Hydro-Québec
25 Distribution a l'option du portefeuille complet.

1 Et, quand vient le temps de parler
2 d'approvisionnement, on doit consulter le
3 portefeuille complet, ce qu'on appelle « l'appel
4 d'offres ». C'est ça qu'on exige normalement.
5 Là c'est certain qu'on prend peut-être le
6 truc à l'envers, on vous dit : « On est allé voir
7 TCE parce que vous nous avez demandé d'aller les
8 voir », bien, oui, effectivement, on a demandé
9 d'aller voir s'il n'y a pas des produits qui
10 auraient pu modifier le contrat original. Mais on
11 l'a dit tantôt, le contrat original, il est
12 complètement écarté. Il n'y a aucune modification
13 qui a été apportée, il n'y a aucune réduction du
14 coût de la suspension qui en résulte. Ça aurait été
15 un minimum de voir une réduction du coût, une
16 modulation à tout le moins, de ce contrat-là mais
17 il n'y a rien qui est fait. On signe un tout
18 nouveau contrat d'approvisionnement pour les
19 besoins de pointe.

20 Alors, on a regardé les différents... comme
21 je vous disais tout à l'heure, on regardait les
22 différents paragraphes de la décision de la Régie,
23 j'y reviens. Je vais au paragraphe 113, c'est celui
24 qui pose principalement problème. Selon moi, bien
25 sûr, puis avec respect.

1 Par ailleurs, selon la Régie, sur la
2 base de la preuve au dossier, le
3 protocole d'entente ne pourrait
4 exister sans le contrat initial
5 puisqu'il découle directement des
6 obligations qu'il crée.

7 Encore une fois, je ne suis pas le raisonnement.
8 Tout le monde pouvait... tout le monde, j'entends
9 le marché en entier pouvait fournir des... de la
10 puissance à la pointe au Distributeur. Point à la
11 ligne. Il suffit simplement de s'adresser au marché
12 et de voir ce qu'on aura comme réponse. Ça ne
13 change pas, ce n'est pas... c'est d'enlever le
14 processus d'appel d'offres puis dire, après ça :
15 « Bien, on a regardé avec un cocontractant. C'est
16 certain que ce cocontractant-là existe, il est là,
17 sa centrale est là, il est capable de nous fournir
18 des trucs. Bien, c'est évident, on peut négocier
19 avec. Et donc, parce qu'on a un contrat avec, on
20 peut parler avec lui », bien, c'est à peu près tout
21 ce qu'on vous dit ici. Il n'y a rien du contrat
22 original qui a servi à faire le contrat, je dirais,
23 nouveau, celui qu'on discute en ce moment. On vous
24 dit :

25 À cet effet, la Régie juge probant le

1 témoignage des représentants du
2 Distributeur à l'effet que les coûts
3 et les diverses conditions prévus au
4 protocole d'entente ont été négociés
5 en tenant compte des obligations qui
6 découlent du contrat initial et du
7 fait que la centrale est liée à la
8 desserte exclusive du Distributeur
9 pour plusieurs années encore.

10 Ça, ça devrait nous reconforter, en théorie, sur le
11 prix le plus bas, en théorie, je dis bien. Et, il
12 va de soi, la loi ne prévoit pas cette technique-là
13 pour se reconforter sur le prix le plus bas. Oui,
14 c'est un moyen d'y arriver, potentiellement, mais
15 avant de choisir et de s'assurer qu'on a le prix le
16 plus bas, on doit s'adresser au marché. C'est ce
17 que la loi prévoit, c'est ce que prévoient 74.1,
18 74.2.

19 Tant mieux si, à la fin, parce que TCE est
20 en contrat avec nous, ils peuvent nous offrir un
21 meilleur prix, tant mieux si on peut négocier ce
22 prix-là avec eux directement, comme on l'a fait
23 ici, mais il aurait fallu quand même procéder par
24 le processus d'appel d'offres, selon moi. Alors :
25 En fait, la Régie est d'avis que le

1 protocole d'entente est clairement une
2 modification au contrat initial qui ne
3 pourrait avoir une existence autonome.
4 Au risque de me répéter, le marché pouvait offrir
5 un contrat identique, ou similaire, si je peux
6 dire, dans ces conditions, il suffisait de le
7 demander. Est-ce qu'on l'a demandé? Réponse : non.
8 On ne l'a pas essayé. Ce n'est pas comme si on
9 avait un appel d'offres où personne ne s'était
10 présenté puis on avait besoin de ce produit-là, qui
11 n'existait pas, puis on l'a confectionné...
12 j'allais dire, désigné, avec TCE, mais, non, ce
13 n'est pas le cas. On a décidé de ne pas aller en
14 appel d'offres, on a dit : « On n'a pas besoin
15 d'aller en appel d'offres. » Alors :
16 Dès que les coûts de la suspension des
17 livraisons d'énergie en base de la
18 centrale soient précisés dans le
19 contrat initial, le protocole
20 d'entente prévoit le maintien de cette
21 suspension tout en maintenant la
22 fourniture de puissance en pointe
23 selon de nouvelles conditions.
24 Alors, on vous dit, d'un côté, bien, ce que je vous
25 ai dit tout à l'heure, ce qui est originalement

1 prévu, livraison, suspension, c'est fermé, on n'y
2 touche pas puis maintenant on prévoit un tout
3 nouveau besoin... pas un tout nouveau besoin mais
4 un besoin à combler par un tout nouveau produit,
5 complètement différent, avec toutes ses modalités.

6 Quant au témoignage des témoins d'Hydro-
7 Québec, ils disent : « Bien, ça nous a permis
8 d'avoir peut-être des meilleures conditions parce
9 que TCE était, entre guillemets, pris à négocier
10 avec nous parce qu'ils ne peuvent pas livrer à
11 l'extérieur, ils ont un contrat avec nous »,
12 d'ailleurs, pour lequel on les paie, là. On les
13 paie dans le cadre de l'entente de suspension. Ils
14 sont déjà couverts pour les frais qu'ils avaient à
15 couvrir et ce contrat-là a été approuvé par la
16 Régie, ça va de soi. Mais, encore une fois, en quoi
17 ces témoignages-là vont permettre de déterminer si,
18 oui ou non, il s'agit d'un nouveau contrat pour un
19 nouveau type d'approvisionnement, qui a un lien
20 avec l'ancien contrat?

21 Ce n'est pas une modification du contrat
22 original. Puis même si on a pu utiliser des
23 éléments du contrat original, qui nous ont aidés
24 dans la négociation subséquente, il n'en reste pas
25 moins que c'est un tout nouveau produit dans un

1 tout nouveau contexte pour de tout autres besoins
2 et qui laissent totalement intact le contrat
3 original.

4 Quand on parle de modifications de contrat,
5 normalement, on s'attend à voir un contrat avec des
6 modifications à l'intérieur, dire : « Bien, là on a
7 changé ici, on sauve de l'argent à certains
8 endroits, à d'autres endroits on va payer des
9 choses supplémentaires. » On pourrait aller plus
10 loin, ça arrive, je vous ai mentionné plusieurs cas
11 de jurisprudence où on va permettre d'aller un peu
12 plus loin dans les coûts ou d'extensionner dans le
13 temps, donc augmenter la valeur, si on peut dire,
14 du contrat mais on part toujours du même contrat.
15 On parlera... par exemple, je prendrai un exemple
16 peut-être tout simple, dire, on a des questions, on
17 va fournir des trottoirs puis je vais vous fournir
18 des trottoirs pour toute la région de Montréal,
19 mais si je vous demande de fournir subitement des
20 puisards, est-ce qu'on est dans le même contrat?
21 Bien non, on fournit d'autre chose. On fournit
22 quelque chose de complètement différent, ce n'était
23 pas prévu au contrat initial. Vous me fournissez
24 les prix, il y a des gens qui auraient pu
25 soumissionner. On aurait pu avoir le plus bas prix

1 possible en obtenu, par le biais de l'appel
2 d'offres, différentes offres, différents produits
3 qui auraient pu être possibles.

4 (13 h 24)

5 Alors c'est sûr que quand je lis cette
6 décision-là ou quand je lis ces passages de la
7 décision, j'ai comme l'impression qu'on l'a prise,
8 comme je disais tout à l'heure, à l'envers. Une
9 fois qu'on est en train de négocier avec TCE on
10 a... on s'aperçoit qu'on peut utiliser le contrat
11 de TCE puis qu'on continue à avancer avec TCE. Mais
12 la question devrait se poser avant pour ce produit-
13 là qu'on a obtenu et qu'on pourra obtenir, est-ce
14 que quelqu'un d'autre sur le marché pouvait
15 l'offrir, dans un premier temps? Puis deuxièmement,
16 en quoi ce produit-là peut être livré juste par TCE
17 dans le cadre du contrat tel qu'il est là? Et ça,
18 on n'a pas eu cette preuve-là, pas du tout.

19 Je veux dire qu'on a peut-être eu des
20 avantages dans la négociation du contrat, ça reste
21 à démontrer bien sûr, on avait toute une preuve sur
22 cette question-là, est-ce que les avantages étaient
23 là? Est-ce qu'on avait besoin de ce produit-là de
24 cette façon-là? Est-ce qu'on payait trop ou pas? On
25 a toute cette preuve-là, mais ça c'est le fond.

1 Parlons pas du fond, parlons simplement de dire :
2 est-ce qu'on doit aller sur l'appel d'offres oui ou
3 non? Et c'est là où j'en suis.

4 On a donné quelques exemples particuliers,
5 mais disons qu'on a beaucoup insisté sur les
6 conventions d'énergie différée pour dire : bien
7 écoutez, là, la Régie a déjà approuvé dans le passé
8 quelque chose qui serait les approvisionnements
9 additionnels. C'est ça qui... là où le bât blesse.
10 On dit : bien les conventions d'énergie différée,
11 là, c'est... c'est un précédent qui autoriserait
12 aujourd'hui de ne passer par la procédure d'appel
13 d'offres parce que c'est une modification au
14 contrat.

15 Dans le cas des conventions d'énergie
16 différée, peut-être de simplifier encore une fois
17 la présentation. D'abord on est resté toujours dans
18 ces contrats d'approvisionnement, contrat de base
19 et cyclable, où on s'est dit on a besoin des trucs
20 plus l'hiver qu'on en a besoin l'été. Dans le fond,
21 on a créé comme une banque pour mieux utiliser
22 notre énergie et notre puissance qu'on appelait du
23 Producteur. Alors on s'est dit : bien voyons,
24 créons une banque, déposons l'argent l'été,
25 retirons-la l'hiver. Bonne idée.

1 Toujours la même... du même endroit,
2 l'argent provient toujours du même endroit, avec
3 les mêmes banquiers. Tout va bien, il n'y a rien
4 qui a changé, on a changé la façon dont on appelle
5 notre argent. On ne l'appelle pas de la même façon,
6 on le met en banque l'été puis on l'utilise
7 l'hiver. Parfait.

8 Après ça on fait un amendement à cette
9 convention d'énergie différée-là. On dit : bien, on
10 pourrait peut-être moduler ça un petit peu
11 différemment. On voudrait en avoir un peu plus vite
12 l'hiver, on pourrait en avoir un peu plus besoin
13 l'hiver pendant les périodes de pointe. Est-ce
14 qu'on peut faire une petite modification pour
15 utiliser plus notre argent qu'on a déposé l'été,
16 l'hiver plus rapidement dans les périodes de
17 pointe. Est-ce qu'on peut avoir à ce moment-là plus
18 de puissance puis avoir une puissance garantie?

19 Alors on s'est prévu, de ce côté-là, des
20 modulations toujours du même contrat
21 d'approvisionnement avec le Producteur de la façon
22 dont on va le prendre dans le temps, à la vitesse à
23 laquelle on va éventuellement le prendre pour
24 couvrir toujours nos besoins. Et vous noterez -
25 puis la phrase est assez choquante, on en a parlé

1 tellement de cette décision-là, j'hésite à vous la
2 citer, là - vous avez évidemment la D-2010-99, qui
3 est celle que je vous parle qui est la dernière.
4 Mais dans ce cas-là, il y avait une réduction des
5 coûts et un meilleur appariement des besoins du
6 Distributeur dans un premier temps. Deuxièmement,
7 une réduction des coûts pour la clientèle, qui
8 résultait de la modulation du contrat existant.
9 Alors au lieu de les prendre à l'année longue cette
10 livraison d'énergie, on la modulait dans le temps
11 (été-hiver) et là on en avait des gains
12 significatifs de l'entente originale de fourniture
13 d'énergie et de fourniture de puissance.

14 Alors il y avait donc... les gains on ne
15 les voit pas. Ici, on vous dit : bien c'est mieux
16 ce contrat-là de TCE qu'on a signé maintenant que
17 d'autre chose, soit un appel d'offres. Mais ça
18 c'est pas la façon de fonctionner. Ça, c'est... ça,
19 c'est ce qui se démontre, il faudrait aller voir un
20 appel d'offres pour justement s'assurer de ce qu'on
21 vient de dire, sinon c'est prendre pour acquis ou
22 faire un acte de foi, dire : bien peut-être
23 qu'effectivement le même produit aurait donné ce
24 résultat-là, mais il faut le faire l'appel
25 d'offres.

1 Et c'est pas... c'est pas juste une
2 question de savoir est-ce que c'est moins cher ou
3 plus cher ou ces choses-là, c'est une question
4 d'obligation législative. On n'a pas l'option de ne
5 pas y aller, on n'a pas l'option de ne pas passer
6 par un processus d'appel d'offres malheureusement,
7 lorsqu'on veut signer un tout nouveau contrat comme
8 c'est là.

9 Et la grande distinction donc avec mon
10 exemple bancal d'il y a quelques instants, c'est
11 qu'on ne fait pas que moduler le contrat qu'on a
12 originalement parce que là on vous parle du contrat
13 de base et cyclable, convention d'énergie différée
14 amendée par la suite. Mais toujours dans le même
15 contrat, qu'on modifie, qu'on change régulièrement.
16 Nous, on se rappelle notre contrat original, il est
17 resté identique, il a été fermé par le contrat de
18 suspension, suspendu pendant un certain temps puis
19 maintenant suspendu indéfiniment, selon
20 éventuellement les besoins qui pourront apparaître
21 dans le temps. Celui-là reste non modifié.

22 Alors comment prétendre qu'on a modifié ce
23 contrat-là ou ces deux contrats-là au départ, alors
24 que dans le fond on n'y touche pas du tout, il n'y
25 a aucune modalité qui est changée à ce niveau-là,

1 que la suspension reste identique? Je ne vois
2 vraiment pas comment on peut faire le parallèle
3 entre les deux avec... en toute honnêteté.

4 Alors tant qu'à moi, mon exemple bancal
5 aussi boiteux est-il, mais il est aussi boiteux de
6 l'autre côté de dire qu'on a permis des
7 approvisionnements additionnels basés sur la
8 convention d'énergie différée, alors qu'on ne
9 faisait que moduler dans le temps. Et cet exemple-
10 là m'apparaît peut-être un peu boiteux pour, je
11 dirais, Hydro-Québec Distribution et ceux qui
12 prétendent qu'on y voit là un précédent, incluant
13 la Régie d'ailleurs, dans la première formation de
14 la Régie, ceci dit avec respect.

15 Alors j'ai complété mon maigre rapport, si
16 je peux me permettre, au niveau de la plaidoirie à
17 ce niveau-là. Quant à nous, il s'agit d'un nouveau
18 contrat tout simplement, qui aurait pu être offert
19 par plusieurs tiers et on devait procéder par appel
20 d'offres et constater qu'il n'y aura peut-être
21 personne éventuellement qui vont se présenter ou
22 qu'on n'aura peut-être pas de meilleur prix qui
23 pourront nous être proposés, mais certain que TCE
24 pourrait techniquement participer à cet appel
25 d'offres là et offrir le même produit, s'il le

1 faut, à Hydro-Québec Distribution.

2 (13 h 30)

3 Mais il ne faut pas prendre le truc à
4 l'envers, dire : « Bien, c'est un bon contrat, il
5 est relativement économique pour nous, il est
6 relativement intéressant parce qu'on pense qu'on a
7 eu les meilleurs prix qu'on pouvait avoir pour ce
8 qu'on avait comme besoins bien spécifiques » puis
9 dire : « Bien, à cause de ça, on n'a pas besoin
10 d'aller en appel d'offres. »

11 Comme je le disais dans ma plaidoirie, il y
12 a deux étapes, il faut commencer par regarder si le
13 contrat est assujetti à un appel d'offres, si c'est
14 un nouveau contrat, si c'est un contrat différent
15 du premier, ce n'est pas juste sur la modification
16 puis une fois qu'on a décidé si oui ou non il doit
17 aller en appel d'offres, bien vous avez l'option si
18 on n'a pas été en appel d'offres comme dans ce cas-
19 ci, bien malheureusement, la demande est
20 irrecevable. Vous n'avez pas compétence pour aller
21 à la deuxième étape et décider si le contrat est au
22 bénéfice de la clientèle, s'il est au prix le plus
23 bas et tous les critères, je vous fais grâce des
24 trois critères, essentiellement, qu'on va regarder
25 lors de l'octroi du contrat comme tel, et s'assurer

1 que la Régie approuve le contrat. Merci beaucoup.

2 LA PRÉSIDENTE :

3 Merci, Maître Cadrin. J'inviterais maintenant
4 Maître Hamelin pour EBM. Ah, un instant Maître
5 Cadrin, Maître Turmel aurait une question pour
6 vous.

7 Me STEVE CADRIN :

8 Oui.

9 Me SIMON TURMEL, régisseur :

10 Bonjour Maître Cadrin.

11 Me STEVE CADRIN :

12 Bonjour.

13 Me SIMON TURMEL, régisseur :

14 Je voulais en profiter, vu que vous pratiquez
15 beaucoup dans le domaine municipal et des appels
16 d'offres. Il y a différentes jurisprudences
17 d'invoquées de part et d'autre, dans la décision
18 tout comme de la part des intervenants. Vous
19 invoquez Adricon?

20 Me STEVE CADRIN :

21 Oui.

22 Me SIMON TURMEL, régisseur :

23 Comme une décision de base à l'égard des principes
24 de droits publics à respecter?

25

1 Me STEVE CADRIN :

2 Oui.

3 Me SIMON TURMEL, régisseur :

4 J'aimerais que vous me situiez l'arrêt de Double N
5 par rapport à tout ça. Comment on doit
6 l'interpréter? Est-ce qu'on doit s'y référer? Je
7 sais que la première instance, la première...
8 pardon, la première formation n'a pas suivi la
9 décision de ni l'une ni l'autre, d'ailleurs?

10 Me STEVE CADRIN :

11 Oui, c'est ce que j'allais vous dire, là, mais...

12 Me SIMON TURMEL, régisseur :

13 Oui. Et je vois, dans votre plan d'argumentation, à
14 l'onglet 9, page 6, l'affaire Hervé Pomerleau...

15 Me STEVE CADRIN :

16 Oui.

17 Me SIMON TURMEL, régisseur :

18 ... dans laquelle ils se basent également sur
19 Double N. Et là-dedans, il y avait une réduction de
20 contrat d'un point trois million (1,3 M) à quatre
21 cent cinquante millions (450 M) et là, je voulais
22 faire les différences, c'est-tu majeur, c'est-tu
23 mineur? Est-ce que c'est Adricon qu'on suit? Est-ce
24 que Double N a un impact dans tout ça? Alors, je
25 voulais vous entendre un peu là-dessus.

1 Me STEVE CADRIN :

2 Bien en fait, lorsqu'on parle des décisions de la

3 Cour suprême, on va regarder les décisions des

4 tribunaux supérieurs, je dirais. En appel, là,

5 essentiellement, il faut peut-être décoller un peu,

6 si je peux me permettre l'expression, des faits qui

7 sont... il faut regarder plus les principes qui ont

8 été dégagés. Les principes qui ont été dégagés,

9 c'est ceux qu'on discute depuis... puis que la

10 formation, la première formation de la Régie

11 utilise. Malheureusement, je pense qu'elle fait

12 erreur à ce niveau-là, c'est là où je vous parle de

13 l'erreur sur une question de compétences, là. Alors

14 c'est une erreur de droit sur une question de

15 compétences parce que les critères sont

16 essentiellement les mêmes.

17 En fait, premièrement, on va vous dire

18 toujours c'est des cas d'espèce, alors chaque fois

19 que vous allez me poser la question : « Est-ce que

20 X % qui fait la différence? », bien je vais vous

21 répondre : « C'est un cas d'espèce. » Puis pour

22 toutes les questions, d'ailleurs, que vous allez

23 poser par la suite, je vais dire : « C'est un cas

24 d'espèce. » Ici on a un cumul. D'ailleurs, je le

25 reprends dans ma plaidoirie, il y a un cumul de

1 plusieurs choses. La durée de l'entente qui dépasse
2 l'entente originale qu'on avait. Alors, on crée une
3 nouvelle entente -je vous ai déjà entretenu sur
4 cette question-là - puis on dépasse l'entente
5 originale d'un dix (10) ans de plus, alors on
6 allonge quelque chose d'original. Mais en fait,
7 c'est une entente qui « standalone », qui n'a rien
8 à voir avec l'entente de suspension originale à ce
9 niveau-là, pendant dix (10) ans, à tout le moins.

10 Alors, est-ce qu'on doit prendre un arrêt
11 plutôt que l'autre? Je pense que tous les arrêts
12 disent essentiellement le même... je dirais le même
13 fleuve tranquille d'informations en vous disant :
14 « Il faut regarder le contrat puis il faut voir si
15 on était rendu à l'extérieur du contrat, si on est
16 rendu dans un nouveau contrat, si un ne pourrait
17 pas exister sans l'autre. » C'est plusieurs
18 critères alternatifs, là. Parfois on les utilise en
19 même temps, là, mais on dit : « Bien il peut-tu
20 exister sans l'autre? » Bien, c'est sûr que là,
21 ici, quand on a choisi TCE, on ne peut plus exister
22 sans l'autre à partir de ce moment-là, ça va de
23 soi, là.

24 Mais quand on ne l'a pas choisi au début
25 puis on a le choix d'aller en appel d'offres ou de

1 ne pas aller en appel d'offres, puis c'est là qu'il
2 faut se placer, dans le fond, ça veut dire : « Bien
3 là, écoutez, là, on... » Il y a ces cas-là ou les
4 cas de, par exemple, de modifications au niveau des
5 thermostats, je pense, qu'on avait vus, les
6 régulateurs de température, excusez-moi. Alors, on
7 change de régulateur de température en cours de
8 route parce qu'on s'aperçoit que le coût est trop
9 élevé. Puis on s'est dit : « Oui, finalement, on
10 avait spécifié telle marque, et caetera, ça c'est
11 le contrat B arrive », là on dit : « Bien, on a eu
12 le contrat B, on va le modifier parce que ça coûte
13 trop cher, on va modifier les plans parce qu'on va
14 changer la forme de la piscine ou on va changer
15 certains aspects de tout ça. »

16 Ce qu'il faut que ça soit, c'est que ça
17 demeure toujours un accessoire de ce qu'on faisait
18 au départ. Alors, si on construisait une piscine
19 puis on vous dit : « On va changer le système de
20 traitement de chlore vers le sel, par exemple,
21 parce que ça coûte plus cher, parce que c'est plus
22 rentable à long terme pour la Ville puis on a pris
23 cette décision-là », est-ce qu'on a complètement
24 dénaturé le contrat original? Est-ce qu'on a changé
25 le contrat original? Bien non, on construit une

1 piscine puis un système de filtration puis il est
2 un peu différent. Oui, il coûte peut-être un peu
3 plus cher.

4 C'est sûr qu'il faut faire attention,
5 toujours, au principe de base de ne pas frustrer
6 les soumissionnaires lorsqu'ils sont venus
7 présenter leur soumission. Mais on a eu, pour les
8 régulateurs de température, même chose où on a
9 changé.

10 Alors, ce qu'on a fait comme décision, bien
11 dans certains cas, bien on a dit : « Ça coûtait
12 plus cher parce que c'était nécessaire en fonction
13 de ce qu'on a rencontré, mais on s'est adapté à une
14 situation particulière en coûtant un petit peu plus
15 cher mais on reste puis peu importe le
16 pourcentage. » On va vu que cent pour cent (100 %)
17 de plus, ce n'est pas bon. Il y a une certaine
18 décision qui va le dire, mais est-ce que cent pour
19 cent (100 %), dans certains cas, ça pourrait être
20 correct? Ça dépend de qu'est-ce qu'on a rencontré.

21 Alors pour moi, cette jurisprudence-là, je
22 vous dirais, dit toujours un peu la même chose.
23 Allons voir ce qui a été fait, là, puis posons-nous
24 la question « Est-ce qu'on peut aller chercher ce
25 produit-là tout simplement à l'externe? »

1 (13 h 35)

2 Est-ce que ce n'était pas un produit
3 complètement différent? Et je vous disais tantôt un
4 peu l'exemple de... C'était de... Là, j'ai oublié
5 le nom. Je pense que c'est Irebec, où on parle de
6 trottoirs et de puisards, et tout ça. C'est sûr
7 quand on vous parle de prendre des puisards, je
8 comprends qu'on est dans les travaux de voirie,
9 mais c'est un peu large. Si on commence à dire,
10 bien, vous n'avez jamais soumissionné pour des
11 puisards, mais on les a fait faire pendant qu'on
12 est là, puis maintenant on pourrait peut-être les
13 faire dans ça. Je pense que ça ne fonctionne pas.
14 On fruste le principe de l'appel d'offres. On doit
15 aller en appel d'offres. C'était plus que cent
16 mille (100 000 \$). Donc, pour les municipales,
17 obligation d'aller en appel d'offres, ouvert, SEAO
18 et compagnie.

19 Alors, je vous reviens à ce que je vous
20 disais au départ, là, c'est vraiment de regarder
21 l'ensemble de ces conditions-là qui ont été
22 modifiées. Mais dans ce cas-ci, ce qui est
23 particulier, c'est que vous allez avoir de la
24 difficulté à me dire qu'est-ce qui a été modifié,
25 parce qu'il n'y a rien qui a été modifié. Le

1 contrat original est resté intact. On a un autre
2 contrat à côté qui tient tout seul. À part d'être
3 les mêmes parties puis d'être la même centrale, il
4 n'y a aucun autre lien avec le contrat original.

5 Me SIMON TURMEL, régisseur :

6 Et vous mettez Double N Earthmovers, je pense...

7 Me STEVE CADRIN :

8 Oui, Earthmovers.

9 Me SIMON TURMEL, régisseur :

10 ... dans la même catégorie, qui dit la même chose?

11 Me STEVE CADRIN :

12 Oui. Je pense que quand vous lisez les auteurs, en
13 plus, qui vont en parler par la suite, ils vont
14 vous les citer toutes les unes derrière les autres,
15 ces décisions-là en vous disant, bien, voici ce
16 qu'on doit en retirer au global, puis l'analyse au
17 global que je vous donne là, c'est dénaturer le
18 contrat original. Puis c'est sûr que si on double
19 le prix, bien, on a tendance à penser que ça le
20 dénature, parce que ça nous choque l'esprit. C'est
21 sûr que si on parle de puisards alors qu'on parlait
22 de trottoirs, vous allez dire, bien, ça choque
23 l'esprit ce genre de truc-là.

24 Mais aussi, ça peut être quelque chose
25 qu'on va aller complètement à l'extérieur. C'est un

1 tout nouveau contrat ou un contrat complètement
2 externe au contrat original. Et c'est le cas qu'on
3 rencontre ici, je pense.

4 Me SIMON TURMEL, régisseur :

5 Je vous remercie.

6 LA PRÉSIDENTE :

7 Alors, à nouveau, je vous invite, Maître.

8 PLAIDOIRIE PAR Me PAULE HAMELIN :

9 Bonjour, Madame la Présidente. Paule Hamelin pour
10 Énergie Brookfield Marketing. Et bonjour, Madame le
11 Régisseur, Monsieur le Régisseur, également. Alors,
12 essentiellement, nous souscrivons d'emblée à la
13 position qui a été exprimée par le ROÉÉ, tant au
14 niveau de sa requête que dans son plan
15 d'argumentation qui est, selon nous, fort détaillé.
16 Et à la lecture même du plan, je pense que vous
17 serez à même de constater qu'on rentre dans le
18 cadre de l'ouverture d'un recours de révision en
19 vertu de l'article 37.1 troisième paragraphe.

20 Et également au niveau des motifs qui sont
21 soulevés par mon confrère, je pense que vous allez
22 être en mesure de voir qu'effectivement la décision
23 de la première formation est justement entachée de
24 ces erreurs-là. Essentiellement, que ce soit au
25 niveau tant de la question d'interprétation, et je

1 vais y revenir de façon générale, parce que je
2 l'aborde également, que du deuxième aspect qui est
3 peut-être... qu'on l'appelle la création d'un
4 troisième mécanisme d'appel d'offres ou de
5 modification contractuelle qui a été indiquée dans
6 la décision de la Régie, je vais revenir avec ces
7 deux éléments-là.

8 Tout d'abord, vous avez rendu une décision
9 procédurale, la D-2015-205 dans laquelle vous avez
10 invité finalement les intervenants au dossier à
11 répondre à une question qui est celle, à savoir
12 est-ce que la première formation a commis une
13 erreur de vice de fond qui invalide la décision,
14 parce que, justement, on n'a pas procédé au
15 processus d'appel d'offres.

16 Essentiellement, suite à ça, vous avez
17 rendu une décision procédurale, la D-2016-009 dans
18 laquelle, bon, vous avez reconnu à EBM le droit
19 d'intervenir au présent dossier. Et, effectivement,
20 nous souscrivons à la position du ROÉÉ à l'effet
21 que la décision de la première formation est
22 entachée d'une erreur fondamentale selon nous qui
23 invalide la décision.

24 Je vais revenir sur la question du cadre
25 légal, le cadre d'ouverture. Je pense que vous

1 l'avez posée en remarque préliminaire. Je crois que
2 mon confrère a bien adressé la question. Mais je
3 veux juste revenir sur certaines notions
4 fondamentales qui est le vice de fond de nature à
5 invalider la décision. Je suis d'accord avec la
6 position qu'on parle d'erreur sérieuse, d'erreur
7 fondamentale.

8 Par contre, je pense que mon collègue vous
9 a fait référence à une décision qui est fort
10 pertinente, une décision de la Régie. Il est à son
11 paragraphe 3.4 de son plan d'argumentation, quand
12 il vous parlait de la décision D-2005-132, qui
13 reprend les principes de la Cour d'appel, pour vous
14 dire essentiellement que, dans la décision de la
15 Régie, on reprend notamment le fait que « la notion
16 de vice de fond de nature à invalider la décision
17 doit être interprétée assez largement... ».

18 (13 h 40)

19 [...] pour permettre la révocation
20 d'une décision, qui serait ultra vires
21 ou qui [...] ne pourrait
22 contextuellement ou littéralement se
23 justifier.

24 J'attire votre attention sur le fait que ça doit
25 être interprété assez largement, on parle de

1 décision qui serait ultra vires. Je pense qu'on est
2 clairement dans ce cas-là.

3 On parle également d'une :

4 [...] erreur manifeste dans
5 l'interprétation des faits lorsque
6 cette erreur joue un rôle déterminant,
7 de la mise à l'écart d'une règle de
8 droit [...]

9 on est dans ce... on est dans ce champ-là de façon
10 claire dans le cadre du présent dossier.

11 Je vous ai cité la décision Domtar de la
12 Régie qui reprend les principes, vous avez ça au
13 paragraphe 4 de mon plan d'argumentation qui
14 reprend, bon, les principes que vous connaissez
15 bien de Épiciers unis Métro-Richelieu, la décision
16 Godin de la Cour d'appel. Et on reprenait l'arrêt
17 Godin dans cette décision-là au paragraphe 71.
18 Cette décision-là, elle a été citée par mon
19 collègue dans le cadre de son plan d'argumentation,
20 mon collègue maître Fraser. Vous la retrouvez à
21 l'onglet 2, puis j'aimerais y revenir pour la
22 notion justement de qu'est-ce qui est invalider une
23 décision au sens de la Cour d'appel et des
24 dictionnaires. C'est à la page 9 de la décision, au
25 paragraphe 49. Et on a toute la notion de

1 « invalid », on parle de :

2 1. not officially acceptable or
3 usable, [...] having no legal force.

4 On dit aussi :

5 2. not true or logical; not supported
6 by reasoning...

7 donc

8 ... (an invalid argument).

9 J'aimerais également vous référer, toujours
10 dans ces mêmes notions-là, un peu plus loin au
11 paragraphe 72, quand on cite l'arrêt de la
12 Commission de la santé et de la sécurité du travail
13 contre Fontaine, le juge Yves-Marie Morissette. Et
14 avant le paragraphe qui vous est cité, l'extrait
15 qui vous est cité au paragraphe 72, je pense qu'il
16 est important également de revenir un petit peu,
17 juste un peu en haut dans cette décision-là. Vous
18 l'avez à l'onglet 3 du cahier de maître Fraser, au
19 paragraphe 50, si je ne me trompe pas.

20 Alors, je pense que c'est important de
21 voir, au paragraphe 50, quand on dit, bon :

22 En ce qui concerne les
23 caractéristiques inhérentes d'une
24 irrégularité susceptible de constituer
25 un vice de fond, le juge Fish note

1 qu'il doit s'agir d'un [...]
2 et là je vous réfère aux définitions dont je viens
3 de vous parler.
4 [...] Une décision présentant une
5 telle faiblesse, note-t-on dans
6 l'arrêt Bourassa, est « entachée d'une
7 erreur manifeste de droit [...]
8 et caetera. Naturellement, il y a des distinctions
9 qui doivent être effectuées entre une révision
10 devant les tribunaux supérieurs, mais j'attire
11 votre attention au bas du paragraphe 50 où on dit :
12 On voit donc que la gravité,
13 l'évidence et le caractère déterminant
14 d'une erreur sont des traits
15 distinctifs susceptibles d'en faire
16 « un vice de fond de nature à
17 invalider [une] décision ».
18 Alors, ici, les erreurs dont on vous parle,
19 quand on parle d'interprétation, d'exercice de
20 compétence, d'application des règles applicables de
21 droit commun et toutes ces problématiques-là qui
22 mènent, et c'est surtout là qu'il est important de
23 noter, qui mènent selon nous à la non-application
24 d'une obligation légale. Donc, le fait de passer
25 outre à un impératif législatif qui est ici, en

1 l'espèce, l'appel d'offres et les notions de saine
2 concurrence, je pense que c'est très clair, selon
3 nous, que l'on parle d'un vice qui est grave, qui
4 est déterminant, qui n'est pas acceptable, et ceci
5 dit avec déférence. Et qu'on arrive clairement dans
6 un contexte de vice de décision de nature à
7 invalider la décision.

8 On va sûrement vous citer justement le
9 paragraphe que vous avez où on parle de, on ne peut
10 pas juste se substituer à une première opinion ou
11 une interprétation, mais je pense que, votre rôle
12 ici, il est au-delà de ça parce que, ultimement,
13 c'est la question de mettre de côté clairement une
14 disposition législative impérative dans la loi.

15 Alors, quand on fait référence à des
16 questions de... aussi importantes que ce qui est
17 ultra vires, qu'on parle de questions de mettre à
18 l'écart des règles de droit, je vous dirais qu'on
19 cadre clairement dans un contexte de révision au
20 sens de l'article 37.1 paragraphe 3 de votre loi.

21 (13 h 46)

22 Quelques remarques préliminaires avant
23 d'aborder les questions d'interprétation. Puis je
24 vais essayer, naturellement, de ne pas reprendre ce
25 que mon collègue a dit, je vais essayer d'être

1 focussée mais juste peut-être quelques notions
2 préliminaires. Et le contexte du présent dossier
3 qui, je le comprends, pour la Régie et pour tous,
4 ce n'est pas... n'est pas simple parce que,
5 effectivement, on se trouve dans une situation où
6 on a une centrale qui a été construite, qui est
7 en... qui a été en opération quelques mois et qui
8 est suspendue depuis deux mille huit (2008). Alors,
9 c'est sûr que ce n'est pas une situation qui est
10 facile, les gens reprochent le fait qu'on paie pour
11 cette centrale-là. Et toutes les questions de
12 suspension, la Régie l'a de nombreuses fois indiqué
13 au Distributeur.

14 Mais quand elle l'a indiqué au
15 Distributeur, puis je vous réfère à la décision
16 D-2014-205, qui est reprise dans la décision de la
17 première formation, elle invitait, naturellement,
18 Hydro-Québec Distribution à trouver une solution
19 relative à la suspension. Mais, essentiellement,
20 quand on regarde ce qu'elle suggérait, on avait
21 ceci, « cession de tout ou partie du contrat à des
22 tiers ou encore par appel d'offres », donc déjà il
23 y avait une notion d'appel d'offres qui était
24 invoquée, « ou encore l'opération de la centrale
25 l'hiver ». Je pense que c'est... et l'éléphant va

1 être dans la salle, là, c'est très clair qu'on veut
2 trouver une solution à la question de la centrale
3 de TCE mais je vous soumetts que cette solution-là
4 ne peut pas passer par un non-respect des
5 dispositions de la loi.

6 Et je vais vous demander, pour quelques
7 instants, de vous mettre à la place de fournisseurs
8 potentiels qui auraient peut-être bien voulu, si on
9 parle d'un appel d'offres, par exemple, de
10 puissance long terme à hauteur de... je pense que
11 c'était cinq cent soixante-dix mégawatts (570 MW),
12 auraient certainement bien voulu, si on avait...
13 parce qu'on peut le regarder de façon indépendante,
14 et je suis cent pour cent (100 %) d'accord avec mon
15 collègue là-dessus, maître Cadrin. Le besoin de
16 puissance, vous le voyez dans la décision, c'est
17 clairement indiqué comme étant un besoin du
18 Distributeur. D'ailleurs, il avait fait un autre
19 appel d'offres avant... avant l'entente... en fait,
20 dans le contexte de l'entente de TCE et dans le
21 contexte du plan d'approvisionnement. Alors, on
22 voit qu'il y a un besoin de puissance mais on voit
23 également que c'est quelque chose qui pourrait être
24 obtenu de façon indépendante dans le marché.

25 Alors, à partir du moment où on peut faire

1 un appel d'offres de puissance de cinq cent
2 soixante-dix mégawatts (570 MW) pour vingt (20)
3 ans, bien, j'ai de la difficulté avec, bien
4 honnêtement, de vous dire qu'il y a comme un lien
5 rattaché de façon spécifique à la centrale de TCE.
6 C'est une demande en puissance qui pourrait être
7 demandée indépendamment de ce contrat-là. Et qui
8 pourrait... et, à ce moment-là, bien, l'ensemble
9 des fournisseurs peuvent participer.

10 D'ailleurs, c'est très clair, vous le
11 voyez, c'est repris dans la décision, et on y avait
12 fait référence également dans notre preuve, Hydro-
13 Québec vient dire, justement : « Bien, sans... ça
14 fait en sorte qu'on n'a pas besoin d'aller en appel
15 d'offres. » Alors, c'est la preuve que, bien, c'est
16 indépendant l'un de l'autre. Et le besoin de
17 puissance peut, effectivement, être réglé par
18 d'autres moyens que par la centrale et les
19 modifications proposées au contrat de la centrale
20 de TCE.

21 La question de l'interprétation des
22 articles 74 et 74.2. Alors, je suis au paragraphe 5
23 de mon plan. La Régie a décidé que le Distributeur
24 pouvait procéder à des modifications de contrats
25 d'approvisionnement issus d'appel d'offres, mais

1 que les modifications importantes devaient faire
2 l'objet de son approbation. Et la Régie a également
3 indiqué qu'il n'y avait pas besoin de recourir au
4 processus d'appel d'offres parce que, dans ce cas-
5 ci, bon, ça constituait une entente qui était
6 totalement indépendante du contrat initial... ne
7 devraient pas constituer une entente totalement
8 indépendante du contrat initial, je m'excuse.

9 Alors, pour, essentiellement, ces deux
10 arguments-là, la Régie conclut que la demande du
11 Distributeur ne doit pas faire l'objet d'un appel
12 d'offres. Je vous sou mets, avec respect, qu'au
13 niveau de l'interprétation de l'article 74.1, bien,
14 on ne l'applique même pas. Et je vais revenir à
15 l'argumentaire de mon confrère sur la question de
16 l'interprétation pour vous dire, la façon dont je
17 le comprends, essentiellement, de l'argumentaire du
18 ROÉÉ c'est de dire : « Bien, la Régie, dans sa
19 décision indique clairement qu'elle va appliquer
20 les principes reconnus en matière d'interprétation
21 mais, essentiellement, elle énonce qu'elle
22 reconnaît ces principes-là mais, dans les faits,
23 elle ne les applique pas, ces principes-là. »
24 Alors, c'est essentiellement le motif principal que
25 mon collègue invoque et auquel je souscris.

1 Et je vous demanderais même d'aller une
2 étape avant ça et de se poser la question : Est-ce
3 qu'on avait véritablement même besoin d'aller à se
4 poser la question, est-ce qu'il y a une
5 problématique d'interprétation ici? Je vous soumetts
6 que, selon moi, l'article 74.1, il est là, il est
7 clair, il devait être appliqué. Je pense même qu'il
8 n'y avait pas de problématique d'interprétation
9 dans le présent dossier.

10 (13 h 53)

11 J'aimerais, à ce point-là, vous ajouter une
12 décision. Une décision, Madame la Présidente, que
13 vous connaissez parce que c'est relatif à la...
14 dans le dossier du MRI, sur l'interprétation de
15 l'article 48.1, si vous me donnez deux petites
16 minutes. C'est, selon moi, un bon exemple de
17 processus d'interprétation et je suis d'accord avec
18 la façon dont la Régie a analysé, dans ce cas-ci,
19 l'article 48.1. Et je vais... je vais le reprendre
20 parce que je pense qu'il y a des éléments qui
21 sont... qui sont applicables au présent dossier.
22 Même si, comme je viens de vous le dire, je ne
23 pense pas qu'on était dans une question
24 nécessairement d'interprétation. L'article 74.1 il
25 est là et selon moi la Régie devait l'appliquer.

1 Mais ceci étant dit, voyons comment la
2 Régie, dans le cadre de cette décision-là, applique
3 la méthode moderne d'interprétation législative. Ça
4 débute au paragraphe 40. Alors on vous reprend la
5 décision de Bell Express Vu. Vous reprenez c'est-à-
6 dire la décision de Bell Express Vu, comme mon
7 confrère l'a fait dans le cadre de sa présentation.
8 Ensuite les articles 41 et 41.1 de la Loi
9 d'interprétation. J'attire votre attention sur le
10 fait que :

11 Toute disposition d'une loi est
12 réputée avoir pour objet de
13 reconnaître des droits [et] d'imposer
14 des obligations.

15 Alors quand on impose des obligations on doit... on
16 doit les respecter et y donner suite. L'article
17 41.1, quand on dit que :

18 Les dispositions [...] s'interprètent
19 les unes avec les autres.

20 Et je vous soumets que cet exercice-là, comme mon
21 confrère vous l'a dit, n'a pas été fait au niveau
22 de 74.1 et par rapport notamment à 74.2.

23 J'arrive au paragraphe 43 où la Régie, même
24 dans le contexte du MRI, parle de la question de
25 « doit », donc l'imposition d'obligations. Et on

1 dit ici :

2 L'utilisation du terme 'doit' en lien
3 avec ces trois objectifs ne laisse
4 place à aucune ambiguïté. Ces
5 objectifs ne sont pas facultatifs et
6 devront donc impérativement être
7 atteints, de manière cumulative, dans
8 un MRI qui sera éventuellement mis en
9 place par la Régie.

10 Donc le parallèle que je fais ici c'était par
11 rapport à l'obligation impérative qui se retrouve à
12 l'article 74.1.

13 Je fais une parenthèse ici parce que
14 c'était pas... on n'y réfère pas de façon
15 spécifique, mais vous vous souviendrez que mon
16 collègue vous a plaidé également l'article 51 de la
17 Loi d'interprétation, où on vient vous dire - et
18 c'est en lien avec, je pense, le paragraphe 43 de
19 cette décision - que l'obligation d'accomplir
20 quelque chose est absolue.

21 Allons au paragraphe 45. La Régie dit
22 qu'elle :

23 [...] doit d'abord rechercher le sens
24 d'une disposition à l'aide des termes
25 que le législateur a choisi d'utiliser

1 dans le texte de loi en cause. Lorsque
2 l'interprète cherche le sens à donner
3 à un texte de loi, il lui faut éviter
4 de l'interpréter de manière à ajouter
5 des termes qui sont absents, afin de
6 ne pas usurper la fonction du
7 législateur.

8 C'est exactement tout le processus que mon collègue
9 vous a... vous a démontré dans le cadre de sa
10 présentation.

11 Et j'ajouterais à ça donc que créer une
12 nouvelle catégorie de contrat qui ne requiert pas
13 d'appel d'offres serait selon moi usurper la
14 fonction du législateur.

15 46, on reprend l'ouvrage d'« Interprétation
16 des lois » et on vient vous dire :

17 1042. Si la loi est bien rédigée, il
18 faut tenir pour suspecte une
19 interprétation qui conduirait soit à
20 ajouter des termes ou des
21 dispositions, soit à priver d'utilité
22 ou de sens des termes ou des
23 dispositions. [...] En général, un
24 tribunal doit présumer que le
25 législateur exprime ce qu'il veut dire

1 et veut dire ce qu'il exprime.
2 Je vous réfère également au paragraphe 1043 où on
3 dit que :

4 1043. La fonction du juge étant
5 d'interpréter la loi et non de la
6 faire, le principe général veut que le
7 juge doit écarter une interprétation
8 qui l'amènerait à ajouter des termes à
9 la loi : celle-ci est censée être bien
10 rédigée et exprimer complètement ce
11 que le législateur [entend] dire :

12 [TRADUCTION] C'est une chose grave
13 Et là reprenez avec ça le test de l'article 37 dont
14 je vous ai parlé tout à l'heure, la « Gravité de
15 l'erreur ».

16 d'introduire dans une loi des mots qui
17 n'y sont pas et sauf nécessité
18 évidente, c'est une chose à éviter.

19 À 47 on fait référence au fait que le juge, au
20 milieu du paragraphe :

21 [...] qui ajoute des mots légifère,
22 usurpe la fonction du législateur.

23 Je vous amène également au paragraphe 48 où la
24 Régie dit que, toujours à la lumière de l'article
25 48.1 :

1 Le texte de loi ne comprend aucun
2 terme qui pourrait laisser croire à
3 l'existence d'une discrétion en faveur
4 du régulateur [...].

5 Quand vous regardez 74.1, il n'y a pas de
6 discrétion outre les cas de dispense qui sont
7 prévus de façon spécifique.

8 (13 h 58)

9 49 :

10 Si le Législateur avait voulu laisser
11 une quelconque discrétion à la
12 Régie...

13 Et je fais toujours le parallèle avec 74.1.

14 ... pour ajouter des objectifs
15 différents à ceux énumérés à l'article
16 48.1, il aurait été simple de rédiger
17 la disposition autrement.

18 Je vous amène ensuite au paragraphe 53 parce que
19 vous vous souviendrez qu'il y avait l'argumentaire
20 au niveau de l'application de l'article 5 dans un
21 contexte général et à 55, vous concluez de cette
22 façon-ci, que :

23 Quant à l'article 5 de la Loi, qui
24 n'est pas attributif de compétence...

25 Donc techniquement, on ne peut pas utiliser juste

1 l'article 5 pour déterminer que vous avez une
2 compétence. Alors :

3 ... il doit être pris en considération
4 lorsque la Régie exerce ses fonctions.

5 D'ailleurs, vous citez un passage où vous dites
6 que :

7 Selon l'article 5 de la Loi, la Régie
8 doit concilier, dans l'exercice de ses
9 fonctions...

10 Et caetera, mais qu'essentiellement, et je reviens
11 à l'article... au paragraphe 56 :

12 La Régie devra effectivement tenir
13 compte de l'article 5 [...] Toutefois,
14 cet article ne peut servir de
15 fondement à l'ajout d'objectifs
16 additionnels à ceux précisés à cet
17 article.

18 Donc, la première formation ne peut pas
19 nécessairement avoir recours à l'article 5 pour
20 créer un nouveau mécanisme d'approbation de
21 contrats.

22 Or, ceci étant dit, au niveau de la
23 question du processus d'interprétation, toute la
24 démarche que mon collègue a faite, je pense,
25 démontre clairement que la méthodologie qui a été

1 utilisée par la Régie dans ce dossier-ci n'a pas
2 été utilisée dans le cadre du dossier dont on vous
3 demande de révoquer la décision. D'ailleurs, et mon
4 collègue l'a très bien fait, là, quand vous
5 regardez, je suis au paragraphe 11 de mon plan
6 d'argumentation, l'article 74.1 de la Loi, les
7 premières lignes, quand on dit :

8 Afin d'assurer le traitement équitable
9 et impartial des fournisseurs
10 participant à un appel d'offres, le
11 Distributeur doit établir...

12 Puis après ça :

13 La Régie doit se prononcer dans les
14 quatre-vingt-dix (90) jours.

15 J'arrête là pour l'instant. L'objectif de cette
16 disposition-là, il est clair, il est là, il est
17 dans les premières lignes. Et essayer de retrouver
18 dans la décision de la première formation alors que
19 c'est ça qui est supposé être la question
20 préliminaire à se poser, « Est-ce qu'on doit
21 recourir à l'appel d'offres? », bien l'objectif
22 même de la disposition « is nowhere to be found »,
23 je m'excuse de l'expression anglaise, dans la
24 décision de première formation. Alors l'objectif
25 même de cette disposition-là, vous ne le retrouvez

1 pas.

2 Quand on regarde à comment on doit
3 appliquer l'article 74.1, c'est encore dans le
4 texte de la Loi et c'est limpide, on dit que ça
5 s'applique aux :

6 ... contrats d'approvisionnement en
7 électricité requis pour satisfaire les
8 besoins des marchés québécois qui
9 excèdent l'électricité patrimoniale.

10 C'est quoi l'exercice intellectuel que l'on doit
11 faire? C'est de se poser la question « Est-ce qu'on
12 est en présence d'un contrat d'approvisionnement
13 post-patrimonial? » Pour déterminer si on est en
14 présence d'un contrat post-patrimonial, comme mon
15 collègue vous a invités à le faire, ou comme mon
16 collègue vous a dit que la Régie, dans le cadre de
17 la première formation, aurait dû faire, c'est
18 d'aller voir la définition de contrat
19 d'approvisionnement au sens de la Loi qui réfère à
20 la notion de fourniture d'électricité. Et quand on
21 arrive à la conclusion qu'on a une demande de
22 fourniture d'électricité, c'est effectivement un
23 contrat d'approvisionnement. Et tout ce
24 cheminement-là, je vais y revenir, se retrouve dans
25 la décision D-2011-193.

1 disposition. Il y en a deux, essentiellement. C'est
2 celles d'un contrat de court terme et l'autre qui
3 est si on était dans une situation d'urgence. À
4 partir du moment où on n'est pas dans un contrat de
5 court terme, mais dans une situation d'urgence, il
6 n'y a pas d'autre exception qui est prévue par le
7 législateur.

8 (14 h 04)

9 Donc, au paragraphe 12, ce que je vous dis,
10 de la simple lecture de l'article 74.1, c'est que
11 l'objectif clair de cette disposition-là est
12 d'assurer le traitement équitable et impartial des
13 fournisseurs et que c'est entre... que ce n'est pas
14 une considération qui a même été énoncée par la
15 première formation, qu'il y a deux exceptions qui
16 sont prévues, on ne peut pas, selon nous, ajouter
17 une troisième catégorie. Et que les modifications à
18 un contrat issu d'un processus d'appel d'offres ne
19 font pas partie donc de ces exceptions prévues par
20 le législateur.

21 On reverra tout à l'heure la question de
22 l'application du droit commun à cet égard-là. Et
23 j'adresserai le commentaire ou la question de
24 monsieur le régisseur Turmel là-dessus.

25 Au niveau de la question de l'approbation

1 des contrats, ce que la Régie a dit
2 essentiellement, c'était qu'on pouvait mettre de
3 côté la jurisprudence, le droit commun, sur
4 l'application des... et tout ce qui se passait
5 quand il y avait des modifications de contrats
6 parce que de toute façon, avec l'article 74.2, la
7 Régie a un pouvoir d'approbation des contrats. Et
8 je vous dirais que c'est problématique comme
9 décision ou jugement parce qu'on n'a pas fait
10 l'exercice de savoir si, préalablement à ça, on
11 respectait l'article 74.1 de la loi.

12 Donc, on ne peut pas venir dire « bien, de
13 toute façon, j'ai un pouvoir d'approbation en vertu
14 de 74.2 », il faudrait que ça présuppose à la base
15 qu'on a respecté la disposition de l'article 74.1.

16 Et là-dessus, j'ai repris certaines des
17 décisions qui selon moi sont fort pertinentes sur,
18 toujours dans le contexte de 74.1 et 74.2, à
19 plusieurs reprises la Régie est venue dire qu'elle
20 y voyait deux compétences, une compétence en
21 matière de surveillance du processus d'appel
22 d'offres et une compétence en matière d'approbation
23 des contrats. Et je pense que quand on arrive à la
24 compétence d'approbation des contrats, il faut qu'à
25 la base on ait respecté le premier... qu'on se soit

1 rendu au premier but, c'est-à-dire qu'on a fait
2 l'exercice du pouvoir de surveillance et qu'on
3 s'assure que ce... que l'exercice de ce droit-là et
4 des obligations qui en découlent ont été bien
5 respectés.

6 Au paragraphe 17, je vous dis que
7 l'exercice du pouvoir décisionnel en vertu de
8 l'article 74.2 de la loi ne permet pas à la Régie
9 d'approuver des contrats ou modifications de
10 contrat qui ne respectent pas le processus d'appel
11 d'offres.

12 Je lis ça avec la question de l'exercice
13 d'une discrétion. Il n'y en a pas de discrétion ici
14 et donc, il faut y aller étape par étape et
15 s'assurer qu'on respecte chacune des obligations.
16 Et vous le retrouvez d'ailleurs à 74.2. Et je ne
17 pense pas que la Régie puisse dire « bien, j'ai un
18 pouvoir en vertu de 74.2, deuxième alinéa » pour
19 abdiquer son pouvoir relativement à son obligation
20 de surveillance en vertu du premier paragraphe de
21 74.2.

22 Au paragraphe 20, je vous dis que la Régie,
23 dans plusieurs décisions, a reconnu qu'il y avait
24 une distinction entre ce pouvoir d'approbation de
25 la procédure d'appel d'offres et son pouvoir

1 d'approbation des contrats. Notamment dans la
2 décision D-2012-142, elle a revu l'ensemble des
3 pouvoirs relatifs à l'appel d'offres. Et je vous
4 invite à revoir cette décision-là parce qu'elle est
5 fort pertinente. Elle reprend, et j'ai essayé de
6 reprendre assez... à peu près les passages que je
7 considérais les plus pertinents. Parce que la
8 Régie, quand elle a fait cet exercice-là, elle a
9 repris votre... sa décision D-2001-191 in extenso,
10 puis elle a revu l'ensemble de la procédure.

11 Et vous vous souviendrez que ça part du
12 plan d'approbation... du plan d'approvisionnement,
13 ça va jusqu'au processus de surveillance et ça va
14 ultimement jusqu'à la conclusion et l'approbation
15 des contrats. Et la Régie a dit que c'était un
16 continuum, donc un ne va pas sans l'autre. On ne
17 pourrait pas nécessairement, ultimement, approuver
18 des contrats en vertu de 74.2 qui n'ont pas... qui
19 ne découlent pas nécessairement de ce que... des
20 annonces et des décisions qui ont été prises au
21 niveau du plan d'approvisionnement, par exemple.

22 (14 h 09)

23 D'ailleurs, je fais une petite parenthèse
24 ici relativement à notre dossier de TCE. Vous vous
25 souviendrez que le plan d'approvisionnement, bien,

1 techniquement il allait jusqu'à... je l'avais noté,
2 donnez-moi deux petites minutes... deux mille
3 quatorze/deux mille vingt-trois (2014-2023), alors
4 que notre contrat, il dépasse largement en termes
5 de durée les décisions donc qui ont été prises par
6 la Régie dans le contexte du Plan
7 d'approvisionnement. Fin de la parenthèse.

8 Mais quand vous regardez donc la décision
9 D-2012-142, vous voyez, et je suis à la page 31, je
10 n'ai pas les paragraphes naturellement parce qu'on
11 réfère à la décision de deux mille un (2001) :

12 Les conclusions de la présente
13 décision visent en conséquence à
14 permettre la participation de tout
15 fournisseur intéressé, à accorder un
16 traitement égal à toutes les sources
17 d'approvisionnement...

18 Ça, c'est l'objectif de l'article 74.1 dont je vous
19 ai parlé. Je continue à la page 7 du plan :

20 Ce pouvoir de surveillance est
21 distinct du pouvoir d'approbation des
22 contrats d'approvisionnement qui
23 seront adjugés à l'issue des appels
24 d'offres.

25 Et là, vous avez, dans la même citation, un petit

1 peu plus bas, à la fin du paragraphe :

2 En fin de processus...

3 donc au départ, il y a le pouvoir de surveillance
4 puis après ça, quand on a, on s'est assuré que tout
5 ça était correct, bien là, on vient pour approuver
6 les contrats; et donc :

7 En fin de processus, les contrats
8 entre le distributeur et les
9 fournisseurs doivent être approuvés
10 par la Régie selon les cas et
11 conditions déterminés par règlement en
12 vertu de l'article 74.2.

13 Donc on s'assure que l'on respecte à ce moment-là
14 la procédure qui a été convenue et les
15 caractéristiques qui ont été approuvées
16 initialement. Page 32 :

17 À titre d'autorité réglementaire, la
18 Régie doit néanmoins, par sa
19 surveillance, s'assurer du respect par
20 le distributeur des balises
21 approuvées.

22 Donc liées au Plan d'approvisionnement, le
23 continuum dont je vous parlais. Et en bas, on
24 voit :

25 ... et vient conclure...

1 « conclure »,

2 ... les formalités légales par
3 lesquelles le législateur entend
4 instaurer un équilibre concurrentiel
5 pour l'approvisionnement en
6 électricité des besoins qui excèdent
7 l'électricité patrimoniale.

8 Ça, c'est son pouvoir en vertu de 74.2. Au
9 paragraphe 24, on peut lire :

10 Cette approche de la Régie, selon
11 laquelle le pouvoir de surveillance et
12 celui d'adjudication des contrats sont
13 distincts...

14 Au paragraphe 25 dans la décision d'Innergex, vous
15 avez également ce double rôle qui est rappelé,
16 donc :

17 À l'étape de l'approbation des
18 contrats, le mandat de la Régie
19 consiste à déterminer si les contrats
20 d'approvisionnement en électricité
21 soumis par le Distributeur sont
22 conformes au contrat-type faisant
23 l'objet de l'annexe 11 du document
24 d'Appel d'offres [...] et satisfont
25 aux exigences de la Loi et du

1 notion de traitement équitable et on voit les
2 objectifs qui sont, qui découlent de ce, du
3 processus d'appel d'offres. Ce sont les objectifs
4 donc de l'article 74.1 et je vous sou mets que ce
5 n'est pas nécessairement l'ensemble des objectifs
6 contextuels dont la Régie a fait part dans le cadre
7 de sa première formation, dans le cadre de sa
8 décision au niveau de la première formation.

9 Au paragraphe 136, encore une fois, la
10 notion de contrat d'approvisionnement et de
11 fourniture, on vient dire que :

12 ... les divers services prévus à l'EGM
13 constituent, chacun, une fourniture
14 d'électricité et donc un
15 approvisionnement.

16 Et, selon nous, c'est ça qui est le test qui doit
17 être mis de l'avant pour déterminer si 74.1
18 s'applique ou pas.

19 Et je vous soumettrai donc que la décision
20 D-2011-193, que la Régie a tenté de distinguer,
21 selon nous, ne peut pas être distinguée justement
22 parce que le, ce qu'il faut regarder, c'est
23 l'existence ou pas d'un contrat d'approvisionnement
24 postpatrimonial.

25 Donc essentiellement, pour conclure sur cet

1 aspect-là, la Régie a, selon nous, omis de tenir
2 compte de l'article 74.1 et sa décision est
3 entachée d'un vice fondamental. La Régie se, et je
4 suis au paragraphe 29 de mon plan, a, selon nous,
5 erronément considéré l'objectif de cette
6 disposition-là, en fait n'a pas considéré
7 l'objectif de cette disposition-là, qui est
8 d'assurer le traitement équitable et impartial des
9 fournisseurs.

10 (14 h 14)

11 La question de l'objectif en ce qui a trait
12 à favoriser la concurrence, bien, je vous l'ai déjà
13 dit et vous allez voir également, au paragraphe 30,
14 j'avais cité d'autres extraits qui reprennent cette
15 notion-là, et ça me semble assez clair. Vous l'avez
16 également dans la décision D-2011-193, à la page 10
17 du plan d'argumentation.

18 Maintenant, pour ce qui est de la question
19 de l'application des décisions de droit commun
20 quant à la modification du contrat, dans le cadre
21 de notre plan d'argumentation, nous avons fait
22 référence aux décisions Adricon, aux auteurs donc
23 Garant sur la question, et là-dessus, je pense que
24 la Régie, bien qu'elle décide d'écarter ces
25 décisions-là, à la base conclut aussi que la

1 doctrine et la jurisprudence est claire à l'effet
2 qu'une modification, pour qu'il puisse y avoir une
3 modification au contrat initial, il faudrait juste
4 qu'on soit dans une situation où c'est accessoire.

5 Et là, je vais reprendre la question que
6 vous avez posée à mon collègue entre, au niveau
7 Double N Earthmovers, je pense que, à la base,
8 effectivement, c'est, les principes sont
9 similaires. Peut-être que, au niveau de Double N
10 Earthmovers, moi, la façon dont je le comprends,
11 c'est qu'on est à une étape peut-être un petit peu
12 plus proche du contrat, en fait, on est au contrat
13 initial, c'est-à-dire, il y a eu un processus
14 d'appel d'offres et là, on est à rédiger le contrat
15 pour opérationnaliser, si vous voulez, l'appel
16 d'offres, donc contrat A, contrat B, puis là, quand
17 on est rendu au contrat B, est-ce qu'on a des
18 caractéristiques à ce point différentes de ce qui
19 était prévu au contrat initial.

20 C'est la façon dont je vois Double N
21 Earthmovers mais, essentiellement, quand on va voir
22 et on va tenter d'analyser si, quand
23 j'opérationnalise mon contrat B, si, est-ce que je
24 suis à des années lumière du contrat A, je pense
25 que les principes sur est-ce que c'est accessoire,

1 complètement étranger, et cetera, c'est les mêmes
2 notions.

3 Par contre, où est-ce qu'on se situe
4 présentement, des années lumière après
5 l'opérationnalisation du contrat B, moi, je vous
6 dirais qu'on est rendu dans un contrat C, là, on
7 est complètement ailleurs. D'ailleurs, on vous
8 plaide depuis le début que c'est un contrat
9 distinct, que les modifications qu'on tente de
10 faire, à partir du moment où je crée un nouveau
11 produit de puissance, que je rajoute presque une
12 période de dix ans, que je permets même la
13 possibilité de changer la contrepartie, on change
14 les parties, là.

15 Ce n'est pas juste anodin, là, on n'est pas
16 dans le puisard, là, on est encore plus que ça, on
17 change, on a la possibilité de changer les parties,
18 on rajoute dix ans au contrat et on change la
19 caractéristique de la centrale. Alors si on regarde
20 les principes de l'opérationnalisation, si j'avais
21 été au contrat initial puis j'avais proposé des
22 caractéristiques à ce point différentes, le contrat
23 B, il n'aurait pas été conclu, là.

24 Alors, selon nous, tenter de trouver une
25 nouvelle interprétation à donner, c'est mettre de

1 côté l'ensemble de la jurisprudence applicable sur
2 ces questions. Et je concluais de cette façon-là
3 mais je vais juste aborder certains points, mais je
4 l'avais à la fin de mon plan, puisqu'on est dans
5 Adricon, et les dispositions, et la jurisprudence
6 applicable, d'ailleurs, je suis, je pense que toute
7 la jurisprudence qui a été citée par mon collègue
8 de l'AHQ est au même effet.

9 Mon confrère va venir vous dire : « Oui
10 mais la Régie, dans le passé, là, elle en a
11 approuvé, des modifications de contrat, même dans
12 certains cas des modifications substantielles. » Je
13 suis d'avis que ces décisions-là étaient également
14 entachées d'erreurs et on n'a peut-être pas fait
15 l'exercice qu'on aurait dû faire au niveau de
16 l'article 74.1. Et malheureusement, la décision
17 Adricon et toute la progéniture, l'application du
18 droit commun n'a pas été adéquatement adressée.
19 (14 h 19)

20 Et je vais prendre une expression
21 anglaise : « Two wrongs do not make a right. »
22 Alors même si on va venir vous parler de la
23 cohérence juridictionnelle, bien si à la base on
24 s'est trompé, je vous dirais que ce n'est pas parce
25 qu'on s'est trompé qu'encore une fois, dans le

1 cadre de ce dossier-ci, qu'il va y avoir... et je
2 ne vous le cacherai pas, c'est un précédent majeur,
3 là. Parce que là, actuellement, en fonction de ça,
4 de la décision de la première formation, Hydro-
5 Québec, avec toutes les bonnes intentions, que ça
6 soit dans un contexte de CCE ou dans un autre
7 contexte, a juste à prendre un contrat initial qui
8 a déjà fait l'objet d'un appel d'offres, le
9 modifier puis on va venir considérer que ça fait
10 partie du contrat original. Et je vous sou mets que
11 c'est un précédent qui n'a pas sa place dans un
12 contexte de disposition claire et précise de la loi
13 imposant un processus d'appel d'offres.

14 J'essaie juste de revoir si j'ai passé...
15 Et d'ailleurs, sur la notion de modification
16 substantielle, je vous sou mets que même dans la
17 requête initiale d'Hydro-Québec, elle faisait
18 référence au fait que c'était des modifications
19 substantielles d'où le fait de demander
20 l'approbation de la Régie pour le contrat et la
21 modification au contrat.

22 Alors en résumé, vu les modifications
23 substantielles et qui, selon nous, est
24 effectivement... c'est un contrat « standalone »,
25 là, l'article 74.1 puis les principes de droit

1 commun applicables, on soumet que la Régie a erré
2 en déterminant que l'utilisation de la centrale de
3 TCE en période de pointe ne nécessitait pas de
4 procéder à un appel d'offres, surtout que le
5 produit de puissance, comme je vous l'ai mentionné
6 tout d'abord... tout à l'heure, est un
7 approvisionnement distinct qui pourrait être
8 obtenu, selon nous, sur les marchés. Alors, ça
9 complète mes représentations.

10 LA PRÉSIDENTE :

11 Merci. J'inviterais maintenant Maître Paquet pour
12 le GRAME.

13 PLAIDOIRIE DE Me GENEVIÈVE PAQUET :

14 Alors bonjour Madame la Présidente et Madame et
15 Messieurs les régisseurs. Geneviève Paquet pour le
16 Groupe de recherche appliquée en macroécologie. On
17 vous a distribué, effectivement, à votre demande
18 des plans d'argumentation ainsi qu'un plan un petit
19 peu plus détaillé avec, effectivement, un cahier
20 d'autorités. Il y a plusieurs extraits qui sont
21 déjà dans mon plan d'argumentation, mais je vais
22 peut-être avoir à vous référer au cahier
23 d'autorités. Donc, vous pouvez le garder près.

24 Je débute mon argumentation seulement en
25 rappelant que la Régie avait décrit l'enjeu

1 principal et la procédure qui était applicable au
2 présent dossier aux paragraphes 7 à 11 de sa
3 décision D-2015-205.

4 Au début, en page 2 de mon argumentation,
5 on indique qu'on appuie la demande de réviser et de
6 révoquer la décision D-2015-179, étant d'accord
7 avec les prétentions du ROEE à l'effet que la
8 formation s'est attribué un pouvoir que la Régie ne
9 possède pas et que la première formation se base
10 sur des arguments d'opportunité plutôt que sur la
11 loi. Et j'aimerais ajouter sur le fait que la
12 formation n'aurait pas respecté la démarche
13 obligatoire d'interprétation, là, ça n'apparaissait
14 pas dans le plan, là, mais c'était effectivement
15 notre position.

16 (14 h 24)

17 Donc on vous soumet respectueusement que la
18 Régie a commis une erreur d'interprétation fatale,
19 ou fondamentale, au paragraphe 116 de la décision
20 D-2015-179, en énonçant que la demande du
21 Distributeur constituait une modification au
22 contrat initial qui ne nécessitait pas de recourir
23 à la procédure d'appel d'offres. Donc pour les
24 motifs exprimés dans notre argumentation, on vous
25 soumet respectueusement que cette erreur serait de

1 nature à invalider la décision.

2 Quelques mots concernant l'ouverture du
3 recours en révision. Effectivement, c'est en vertu
4 de l'article 37 alinéa 1 paragraphe 3 que la Régie
5 peut réviser ou révoquer une décision qu'elle a
6 rendue et qui comporte un vice de fond ou de
7 procédure qui serait de nature à invalider la
8 décision.

9 Maintenant, je vous réfère à un extrait de
10 l'auteur Patrice Garant, qui traite dans son
11 ouvrage de la Régie de l'énergie, il indique que la
12 Loi sur la justice administrative en fait ne
13 s'applique pas à la Régie parce qu'elle ne
14 s'applique qu'à l'administration gouvernementale.
15 Il indique qu'il n'y a aucune des décisions de la
16 Régie qui est contestable devant le TAQ mais par
17 contre que ses décisions sont tout de même soumises
18 aux principes généraux du droit administratif.

19 Monsieur Garant indique également que la
20 compétence de surveillance de la Régie implique,
21 pour la Régie, une mission continue qui s'exerce de
22 diverses façons, notamment par l'exercice de
23 pouvoirs expressément décrits dans la Loi mais non
24 exclusivement.

25 On soumettait, dans notre plan

1 d'argumentation, qu'en matière de révision d'une
2 décision d'un tribunal administratif, ça serait la
3 norme de contrôle applicable pour une décision
4 fondée sur l'interprétation de la Loi serait la
5 décision correcte. On soumettait que c'est, que la
6 décision D-2015-179 devrait être révisée en
7 fonction de cette norme de contrôle-là.

8 Mais après réflexion et après avoir entendu
9 les arguments du ROÉÉ, on est d'avis que cette
10 norme de contrôle-là serait peut-être davantage
11 applicable si c'était la Cour supérieure qui
12 faisait, qui était à décider, à statuer, là, d'une
13 demande de révision et considérant que c'est la
14 Régie de l'énergie qui est le même tribunal qui
15 doit statuer, on vous réfère aux arguments du ROÉÉ,
16 qui réfèrent à la décision D-2005-132, et on
17 considère que ça serait plus approprié, là, un
18 guide plus approprié pour, quant à l'ouverture du
19 recours en révision. Et donc, je vous réfère au
20 paragraphe 3.4 du plan d'argumentation du ROÉÉ.

21 Maintenant, concernant les arguments de
22 fond, notre premier motif est à l'effet que la
23 première formation aurait commis une erreur
24 d'interprétation en concluant que la décision D-
25 2015-179, en fait dans la décision, que la

1 procédure d'appel d'offres n'était pas obligatoire.

2 Dans la décision D-2015-100, qui était la
3 décision procédurale au dossier 3925, on avait
4 déterminé une question de nature juridique et on
5 avait décidé de la traiter, de ne pas la traiter,
6 en fait, de manière préliminaire.

7 On vous soumet que la Régie, l'erreur
8 d'interprétation de la Régie, et qui se retrouve au
9 paragraphe 116 de la décision, c'est cette erreur-
10 là, en fait, pour laquelle on voudrait attirer
11 votre attention sur le raisonnement qui a été
12 effectué par la formation.

13 On vous soumet, en fait, en lien avec les
14 paragraphes 58 et 59 de la Demande amendée du ROÉÉ,
15 que la prémisse sur laquelle la Régie s'est basée
16 pour arriver à ce raisonnement-là est erronée, et
17 je vous réfère au paragraphe 101 de la décision;
18 j'ai cité l'extrait et j'ai également souligné le
19 passage sur lequel je voulais attirer votre
20 attention, à l'effet que :

21 ... pour que les modifications
22 proposées par le Distributeur puissent
23 être recevables [...] sans recourir au
24 processus d'appel d'offres, elles ne
25 doivent pas constituer une entente

1 totalement indépendante du contrat
2 initial, c'est-à-dire une entente qui
3 pourrait exister sans le contrat
4 initial.

5 Je pense que mes collègues ont bien plaidé sur ces
6 points-là et nous, on voudrait ajouter que cette
7 prétention-là n'est pas fondée ni sur les
8 dispositions de la Loi, ni sur celles de la
9 jurisprudence qui émane de la Régie elle-même. Donc
10 j'ai quelques exemples de décisions qui ont été
11 citées par la formation en première instance sur
12 lequel je voudrais attirer votre attention.

13 (14 h 28)

14 D'abord, au paragraphe 98 de la décision D-
15 2015-179, la Régie énonce des exemples de décisions
16 sur lesquelles elle s'appuie pour conclure que le
17 Distributeur pourrait ou peut, avec l'approbation
18 de la Régie, procéder à des amendements de gré à
19 gré de contrats d'approvisionnement en électricité
20 qui découlent déjà du processus d'appel d'offres
21 prévu à 74.1. Et je vous ai mis l'article... le
22 paragraphe 98 de la décision.

23 Donc, elle réfère à quatre contrats ou
24 quatre décisions. La première, elle réfère au
25 contrat d'approvisionnement en électricité

1 intervenu entre le Distributeur et Kruger inc. où
2 elle avait approuvé, par la décision D-2005-138,
3 des modifications aux dates de livraison et à
4 l'indexation du prix de l'électricité.

5 Ensuite, elle réfère à la décision D-2008-
6 76, au contrat en base et cyclable où il y a des
7 modifications qui ont été apportées par la Régie,
8 mais sans que les éléments essentiels du contrat,
9 soit le coût, la quantité d'énergie ou même le type
10 d'approvisionnements, ne soient modifiés.

11 Troisièmement, la Régie réfère au contrat
12 d'approvisionnements intervenu entre Saint-Ulric
13 Saint-Léandre Wind L.P./Éolienne Saint-Ulric Saint-
14 Léandre S.E.C. et le Distributeur où elle a
15 approuvé, par la décision D-2008-15, des
16 modifications aux dates garanties de livraisons.

17 Et puis enfin, la Régie réfère aux
18 conventions d'énergie différée, où elle a approuvé
19 certaines modifications à ces conventions, dans la
20 décision D-2010-99. Comme ça a été expliqué par mon
21 collègue maître Cadrin, on considère que les
22 modifications dans cette décision-là, c'était
23 davantage pour moduler les approvisionnements que
24 pour... que pour les modifier.

25 Donc, il ressort de ces quatre exemples-là

1 qui ont été cités par la Régie dans sa décision au
2 paragraphe 98, puis c'étaient des exemples à titre
3 de référence d'approbation de modifications de
4 contrats qui découlaient du processus d'appel
5 d'offres. Donc, il ressort de ces exemples-là qu'il
6 n'y a aucun de ces exemples-là, en fait, qui ne
7 visaient des modifications de nature à constituer
8 une nouvelle fourniture, une modification au type
9 d'approvisionnement ou un nouveau contrat
10 d'approvisionnement.

11 Ces modifications-là, c'étaient... ça ne
12 constituait pas des nouveaux approvisionnements,
13 mais des modifications à certaines dispositions qui
14 effectivement pouvaient être approuvées en vertu de
15 l'article 74.2 sans avoir à recourir à une nouvelle
16 procédure d'appel d'offres.

17 Maintenant, au paragraphe 99 de la décision
18 D-2015-179, la Régie réfère à un exemple où il y a
19 un nouvel appel d'offres qui avait été requis dans
20 le cadre de l'entente globale de modulation.

21 Dans la décision D-2011-162 qui a été
22 rendue dans le dossier qui portait sur le plan
23 d'approvisionnement deux mille onze, vingt (2011-
24 2020), la Régie indiquait que le Distributeur ne
25 l'avait pas convaincue :

1 [...] que ce service doive
2 nécessairement être obtenu du
3 Producteur par le biais de [...]
4 l'entente globale de modulation. Et ça rejoint, je
5 pense, les propos de ma consœur d'EBM, que
6 l'objectif...

7 [...] et que l'objectif de
8 raffermissement ne puisse être comblé
9 par un approvisionnement assujetti à
10 la procédure d'appel d'offres.

11 Dans la décision D-2011-93, la Régie a également
12 conclu que, en fait, les approvisionnements requis
13 par l'entente globale de modulation constituaient
14 un nouvel approvisionnement qui devait faire
15 l'objet d'un appel d'offres.

16 On vous soumet que la demande relative à
17 l'utilisation de la centrale de TransCanada en
18 période de pointe aurait dû aussi faire l'objet
19 d'un appel d'offres parce que les modifications
20 sont de nature à constituer un nouveau contrat
21 d'approvisionnements. Et pour les raisons qui
22 avaient été énoncées dans notre argumentation, qui
23 a été déposée au dossier 3925 sous la cote C-GRAME-
24 9, et notamment pour le motif que la nouvelle
25 entente ne remplace pas l'entente initiale ou

1 l'entente de suspension qui, en fait, demeure en
2 vigueur selon les termes non équivoques qui ont été
3 utilisés à l'article 2.1b) de l'entente finale. Et
4 je vous l'ai reproduit dans mon plan
5 d'argumentations.

6 J'aborde maintenant notre deuxième motif
7 qui est à l'effet que la Régie... excusez-moi, que
8 les conclusions de la décision D-2015-179
9 porteraient une atteinte rétroactive au principe
10 d'égalité de traitement des autres
11 soumissionnaires.

12 Comme je vous le disais dans mes
13 commentaires préliminaires, cette question-là
14 pourrait ou ce titre-là pourrait aussi s'énoncer
15 comme suit : la Régie ne s'est pas posé la question
16 à savoir si le nouveau contrat portait atteinte au
17 principe d'égalité de traitement des autres
18 soumissionnaires.

19 (14 h 35)

20 On vous soumet qu'au dossier 3649-2007 qui
21 visait la suspension temporaire des activités de
22 production à la centrale de Bécancour, le
23 Distributeur demandait l'approbation d'une clause
24 permettant à TCE d'accroître la substitution de la
25 production provenant d'une autre source que la

1 centrale de Bécancour de point trois cent trente-
2 neuf térawattheure (.339 TWh), et ce, pour une
3 période de trois par période de suspension, afin de
4 compenser la perte de TCE de son droit de
5 compensation d'un point zéro deux térawattheure
6 (1.02 TWh) par année. Cette demande-là découlait
7 d'une demande de modification à l'article 28 de
8 l'entente. La Régie a conclu qu'il s'agissait d'un
9 changement mineur vu la quantité limitée
10 d'électricité visée, un changement qui était loin
11 de représenter une atteinte rétroactive au principe
12 d'égalité de traitement des autres
13 soumissionnaires. Et elle indique « surtout quatre
14 ans après la signature du Contrat ».

15 Donc, ce qu'on veut dire par là c'est que,
16 dans cette décision-là, la Régie a pris la peine de
17 se poser la question. Elle s'est demandé si la
18 substitution d'une partie... d'une portion de
19 l'énergie de la centrale pouvait constituer une
20 atteinte, elle a conclu que non, dans ce cas-là.
21 Mais, dans le dossier 3925, on vous soumet que la
22 Régie... on ne voit pas, dans la décision, où ce
23 questionnement-là aurait été fait.

24 Donc, au présent dossier, force est de
25 constater que les modifications qui sont contenues

1 dans le nouveau protocole prévoient des changements
2 qui sont majeures et on vous soumet que la Régie
3 aurait dû, là, effectivement, se poser la question,
4 comme elle l'avait fait dans le dossier 3649-2007.

5 Maintenant, une autre raison... une raison,
6 en fait, pour laquelle on vous soumet qu'il y
7 aurait une atteinte rétroactive au principe
8 d'égalité de traitement des soumissionnaires c'est
9 que le type d'approvisionnement est différent du
10 contrat initial, on parle de puissance à la pointe
11 contrairement à l'énergie en base. On vous soumet
12 qu'il y a d'autres formes d'approvisionnement,
13 comme la gestion de la demande à la pointe, par
14 exemple, par des mesures de charges interruptibles.
15 On sait que le Distributeur a fait des démarches
16 dans ce sens-là. Donc, il y a d'autres formes
17 d'approvisionnement qui pourraient rencontrer les
18 critères d'approvisionnement en puissance pour la
19 pointe du réseau et, ainsi, les soumissionnaires
20 auraient pu être différents de ceux de l'appel
21 d'offres 2002-01.

22 Un autre argument c'est que l'adoption par
23 la Régie d'un critère non-monétaire relié au
24 développement durable applicable à tous les appels
25 d'offres. Il y a des modifications qui ont été

1 effectuées par la Régie à la procédure d'appel
2 d'offres et on vous soumet... je vous réfère, en
3 fait, à l'onglet 13, à la décision D-2004-212, dans
4 le dossier R-3525-2004, et je vous réfère à la page
5 23. Où, lorsque la Régie a décidé d'approuver un
6 critère non-monétaire de développement durable,
7 elle a précisé que les indicateurs Émissions de GES
8 et Caractère renouvelable de l'approvisionnement
9 sont les deux indicateurs que la Régie juge les
10 plus importants.

11 Lors du dernier plan d'approvisionnement, à
12 titre d'information, on vous soumet que la Régie
13 avait maintenu la grille de critères de sélection
14 qui était en vigueur, incluant le critère non-
15 monétaire de développement durable, et ce, pour
16 l'appel d'offres qui avait été requis par le
17 Distributeur, là, pour une puissance additionnelle
18 à la pointe de cinq cents mégawatts (500 MW) pour
19 vingt (20) ans, à compter de l'hiver deux mille
20 dix-huit - deux mille dix-neuf (2018-2019).

21 Maintenant, notre... mon dernier argument à
22 l'effet que la décision porte une atteinte au
23 principe d'égalité, traitement des
24 soumissionnaires, est le fait que la Loi sur la
25 Régie de l'énergie a été modifiée depuis la

1 signature du contrat entre TCE et le Distributeur,
2 en deux mille trois (2003). La loi concernant la
3 mise en oeuvre de la stratégie énergétique du
4 Québec est modifiée en diverses dispositions
5 législatives a effectivement modifié l'article 74.1
6 pour accorder un traitement égal à toutes les
7 sources d'approvisionnement, incluant les projets
8 d'efficacité énergétique. Et également pour
9 préciser que le promoteur d'un projet d'efficacité
10 énergétique doit être considéré comme un
11 fournisseur d'électricité.

12 Donc, on vous soumet, considérant les
13 changements législatifs survenus en deux mille six
14 (2006), la réponse à la question de savoir s'il y
15 avait eu une atteinte rétroactive aurait
16 probablement été positive.

17 (14 h 40)

18 Donc, pour conclure cette section-là, on
19 considère que l'ajout d'un critère non-monnaire de
20 développement durable à la procédure d'appel
21 d'offres en deux mille quatre (2004), le fait qu'un
22 approvisionnement en puissance puisse être comblé
23 par une offre en efficacité énergétique ou en
24 gestion de la demande depuis deux mille six (2006),
25 alors que l'approvisionnement qui était prévu au

1 contrat initial ne pouvait être comblé par ce type
2 de fourniture. Donc tous ces éléments-là font en
3 sorte que ça... que ça constituerait une atteinte
4 au principe d'égalité de traitement des autres
5 soumissionnaires.

6 Maintenant mon dernier point, motif est à
7 l'effet que la première formation on constate
8 qu'elle n'a pas tenu compte en fait des demandes de
9 la Régie qui demandait de trouver une alternative à
10 la suspension des activités de la centrale. Et ça
11 considérant qu'il y a un maintien de l'entente de
12 suspension entre le Distributeur et TCE, malgré la
13 nouvelle entente.

14 Au dossier 3925 la Régie, dans sa décision
15 procédurale D-2015-100, la Régie avait demandé aux
16 intervenants de tenir compte de certaines décisions
17 précises et à la note 5 que je vous ai reproduite,
18 en fait à la note de bas de page 3 de mon plan à la
19 page 10 on voit que la Régie a non seulement
20 indiqué les décisions, mais elle a également
21 indiqué les pages auxquelles elle voulait qu'on se
22 réfère. Donc elle avait été très précise dans ses
23 indications.

24 Dans sa décision finale, D-2015-179, elle
25 cite certains extraits de décision où elle invitait

1 le Distributeur à trouver des alternatives à la
2 suspension pure et simple de la centrale. Par
3 contre, on vous soumet que ces décisions... ces
4 décisions-là c'est pas des passages qui ont été
5 soulignés par la première formation, mais les
6 décisions énoncent clairement que la Régie s'attend
7 à avoir une alternative à la suspension des
8 activités de production de la centrale. Et puis
9 cette alternative-là devrait être trouvée
10 considérant les coûts en jeu.

11 Donc ce qu'on... ce qu'on vous soumet c'est
12 que ça n'a pas été... ça n'a pas été le cas. Dans
13 la décision D-2011-162, qui est une des décisions
14 dont la Régie nous avait demandé de tenir compte,
15 mais qui n'a pas été citée dans sa décision finale,
16 au final, moi, je vous en cite un petit extrait. La
17 Régie elle se disait préoccupée par les coûts
18 assumés par les consommateurs pour maintenir la
19 centrale fermée ou partiellement fermée. Dans ce
20 cas-ci, elle est encore partiellement fermée. Donc
21 on vous soumet qu'il appert de la décision finale
22 D-2015-179, qu'il n'y a aucune alternative au coût
23 assumé par les consommateurs pour maintenir la
24 centrale partiellement fermée, qui a été trouvée en
25 vertu de la nouvelle entente.

1 Donc en conclusion, on voulait vous
2 rappeler également que dans... dans notre
3 argumentation au dossier 3925-2015 lors du dossier
4 portant sur le plan d'approvisionnement D-2014...
5 excusez-moi, j'ai été interrompue. Donc on voulait
6 vous rappeler, comme on l'avait souligné dans notre
7 argumentation dans le dossier principal, que lors
8 du dossier sur le plan d'approvisionnement 2014-
9 2023, le Distributeur avait formulé une demande
10 pour un appel d'offres en puissance de mille
11 mégawatts (100 MW) et puis ça a été réduit à cinq
12 cents mégawatts (500 MW) par la Régie.

13 Je vous cite... je vous ai mis le
14 paragraphe 224, qui était la raison pour laquelle
15 la Régie avait limité à cinq cents mégawatts (500
16 MW) finalement. Elle était d'avis que c'était
17 suffisant puis que le Distributeur devait faire
18 preuve de prudence avant d'engager une ressource à
19 la hauteur de mille mégawatts (1000 MW) en
20 puissance.

21 Donc on vous soumet très respectueusement
22 qu'en approuvant la demande au dossier R-3925 le
23 vingt-neuf (29) octobre deux mille quinze (2015),
24 moins d'un an après la décision D-2014-205 qui
25 avait été rendue le huit (8) décembre deux mille

1 quatorze (2014), la première formation n'a pas tenu
2 compte en fait de sa propre demande, là, de faire
3 preuve de prudence avant d'engager une ressource à
4 la hauteur de mille mégawatts (1000 MW) en
5 puissance pour une durée de vingt (20) ans.

6 En lien avec cette demande-là de la Régie,
7 on voulait aussi vous souligner qu'on constate, là,
8 qu'il y a une évolution dans les marchés
9 énergétiques et les ressources alternatives qui
10 sont offertes. Et puis c'est la raison pour
11 laquelle je vous ai mis à l'onglet 17 un extrait de
12 la décision de la Cour suprême des États-Unis, qui
13 a reconnu à la FERC, là, la Federal Energy
14 Regulatory Commission, le pouvoir d'intégrer au
15 marché des mesures de gestion de la demande à la
16 pointe et de compenser, surtout compenser ces
17 mesures-là au même prix que ceux payés au
18 Producteur.

19 (14 h 44)

20 Et puis enfin, à titre seulement, c'est pas
21 un motif de révision, c'est un commentaire final.
22 On voulait vous indiquer qu'il y a une version
23 française de l'entente finale qui devait être
24 déposée et approuvée par la Régie. Le Distributeur
25 nous parlait du mois d'octobre pour le dépôt, on

1 n'a pas... en considérant qu'on n'a pas encore reçu
2 cette version française finale là, on suggérerait
3 de peut-être suspendre le processus d'approbation
4 de la version française finale jusqu'à ce qu'une
5 décision finale soit rendue au présent dossier, là,
6 en termes de cohérence. Et puis peut-être le temps
7 pris pour la traduction, c'est peut-être un indice
8 du fait qu'il y a beaucoup de modifications et que
9 ça constitue, effectivement, un nouveau contrat,
10 mais... c'est mon interprétation. Donc, pour
11 conclure, pour ces motifs, on recommande à la Régie
12 d'accueillir la demande en révision et en
13 révocation de la décision D-2015-179 qui a été
14 déposée par le ROÉÉ. Et le tout, respectueusement
15 soumis.

16 LA PRÉSIDENTE :

17 Nous aurons une question pour vous. Maître Turmel?

18 Me SIMON TURMEL, régisseur :

19 Oui, merci, Madame la Présidente. J'ai une
20 question, mais avant ma question, j'aurais juste un
21 point d'éclaircissement pour ma compréhension.

22 Possiblement que mes collègues ont vu la
23 différence, mais j'écoutais votre présentation sur
24 l'atteinte rétroactive. Vous appelez ça exactement
25 « au principe d'égalité de traitement des autres

1 soumissionnaires ». Est-ce que vous voulez dire
2 « atteinte au principe d'égalité » et non pas
3 « rétroactive »? Est-ce que le mot « rétroactive »
4 est important dans... je vous ai écouté, dans votre
5 présentation, vous parliez de la possibilité de
6 futurs de pouvoir soumissionner...

7 Me GENEVIÈVE PAQUET :

8 Oui.

9 Me SIMON TURMEL, régisseur :

10 Et là, je regarde l'extrait de la décision puis on
11 parle d'anciens soumissionnaires dans l'extrait que
12 vous avez mis. Est-ce que c'est bien « rétractive »
13 que vous parliez?

14 Me GENEVIÈVE PAQUET :

15 Oui, oui, on voulait vraiment dire « rétroactive »
16 parce que c'est certain que les soumissionnaires
17 qui n'auraient pas pu soumissionner en deux mille
18 trois (2003), là, on ne parle pas nécessairement de
19 ces soumissionnaires-là. On parle de ceux qui
20 auraient pu, quand même, soumissionner en deux
21 mille trois (2003) pour que ça soit une atteinte
22 rétroactive. Donc, oui.

23 Me SIMON TURMEL, régisseur :

24 O.K. Alors sur l'autre question, c'était par
25 rapport à votre analyse de la jurisprudence, des

1 décisions passées de la Régie. Vous dites, après
2 analyse, que par rapport à Convention d'énergie
3 différée, je remarque que tous les intervenants en
4 ont discuté, qu'il n'y a pas eu de modifications
5 par rapport... ou plutôt que... c'est plutôt de
6 la...

7 Me GENEVIÈVE PAQUET :

8 Modulation?

9 Me SIMON TURMEL, régisseur :

10 ... modulation, exactement, de la modulation. Est-
11 ce que vous voyez également de la modulation pour
12 celle de la Convention d'énergie différée? Parce
13 que je regardais la décision puis on avait autorisé
14 jusqu'à huit cents mégawatts (800 MW) de plus que
15 le six cents (600) original. Est-ce que vous voyez
16 ça comme de la modulation ou un ajout à
17 l'approvisionnement? Puis je fais un petit pas là-
18 dessus aussi parce que dans la décision, si je me
19 rappelle bien, EBM avait soulevé le fait que ça
20 prendrait un appel d'offres vu que ça évitait,
21 entre autres, un futur appel d'offres en puissance.

22 Me GENEVIÈVE PAQUET :

23 Il me semble que... il faudrait que je retrouve ma
24 référence, mais il me semble que l'ajout, c'était
25 pour... c'était une garantie de puissance pour

1 permettre la modulation. Donc, ce n'était pas un
2 nouvel approvisionnement, c'était seulement une...
3 bien, selon moi, là, ce n'était pas un nouvel
4 approvisionnement, c'était comme... considéré comme
5 peut-être une modulation.

6 Me SIMON TURMEL, régisseur :

7 O.K. Merci.

8 LA PRÉSIDENTE :

9 Merci beaucoup, Maître Paquet. À ce moment-ci, nous
10 allons faire une pause avant d'entendre SÉ-AQLPA.
11 On reprend dans dix (10) minutes. Merci.

12 SUSPENSION DE L'AUDIENCE

13 REPRISE DE L'AUDIENCE

14 LA PRÉSIDENTE :

15 Avant de vous céder la parole, Monsieur Neuman,
16 j'aurais une question à poser à Maître Gertler.
17 Maître Gertler, tout à l'heure, je vous ai offert,
18 et vous avez accepté de répondre en réplique à la
19 question que nous avons posée, mais il nous serait
20 utile d'avoir votre réponse en début de journée
21 demain. Est-ce que ça serait possible que vous
22 fassiez ça avant, en début de journée?

23 Me FRANKLIN S. GERTLER :

24 Ah oui, il ne devrait pas y avoir de problème. Je
25 vais réviser les procédures puis me faire une tête

1 ce soir. Alors, demain matin, il n'y aura pas de
2 problème.

3 LA PRÉSIDENTE :

4 Bien, je vous en remercie.

5 Me FRANKLIN S. GERTLER :

6 Merci beaucoup.

7 LA PRÉSIDENTE :

8 Alors, vous serez à l'agenda en première heure.

9 Me FRANKLIN S. GERTLER :

10 Merci.

11 LA PRÉSIDENTE :

12 Merci à Maître Neuman. Et maintenant, à vous la
13 parole.

14 (15 h 06)

15 PLAIDOIRIE PAR Me DOMINIQUE NEUMAN :

16 Bonjour, Madame la Présidente; bonjour, Madame et
17 Monsieur les régisseurs. Dominique Neuman pour
18 Stratégies énergétiques et l'Association québécoise
19 de lutte contre la pollution atmosphérique.

20 J'inviterais le tribunal à mettre, placer à
21 proximité quatre documents. D'une part notre
22 argumentation au présent dossier. Notre
23 argumentation, c'est la pièce...

24 LA GREFFIÈRE :

25 0006.

1 Me DOMINIQUE NEUMAN :
2 C-SÉ-AQLPA-0006. De même que notre mémoire révisé
3 qui avait été déposé au dossier R-3925-2015 et qui
4 portait alors la cote C-SÉ-AQLPA-0010. Ainsi que
5 deux autorités additionnelles qui ont été déposées
6 par d'autres participants, mais qui appuient notre
7 propos. D'une part, parmi les autorités du ROÉÉ,
8 l'autorité 12 qui porte la cote B-0025 et qui est
9 la décision ATCO Gas contre Alberta, jugement de la
10 Cour suprême. L'opinion de la majorité. Enfin, je
11 vous indiquerai tout de suite. C'est à partir de la
12 page 169 que je vais vous citer certains extraits
13 plus tard.

14 Ainsi que l'autorité présentée par EBM, qui
15 était l'autorité 2 de EBM, sous la cote C-EBM-0006,
16 et qui était une décision de la Régie, la décision
17 qui traite du continuum de pouvoir, c'est la
18 décision D-2012-142, à partir de la page 12. Mais
19 il y a d'autres pages plus loin que je vais citer
20 tout à l'heure aussi.

21 Donc, je ne vais pas lire l'argumentation
22 que vous avez déjà lue. Je vais la synthétiser en
23 passant en revue les grands thèmes qui sont abordés
24 dans les différentes sections de cette
25 argumentation. En fait les quatre sections. C'est-

1 à-dire la section 2.1 qui porte sur les principes
2 généraux applicables aux demandes de révision/
3 révocation administratives. Non pas sur les
4 principes généraux qui sont connus de tous, mais
5 certains aspects très particuliers pour bien
6 identifier qu'il existe deux types d'erreurs qui
7 peuvent être commises et que l'attitude de la
8 formation de révision peut être différente selon le
9 type d'erreur qui survient.

10 La section 2.2 porte sur les principes
11 applicables si les motifs de la décision initiale
12 sont en partie atteints d'un vice de fond sérieux
13 et fondamental, mais que la conclusion demeure
14 correcte. C'est un thème, une question sur laquelle
15 nous sommes revenus dans certaines lettres qui ont
16 été déposées aussi au dossier.

17 La section 3 porte sur la question de
18 savoir s'il existe ou non une troisième catégorie
19 de contrats d'approvisionnement. C'est la catégorie
20 selon laquelle des contrats modificateurs
21 pourraient être approuvés sans nécessiter dans
22 l'appel d'offres préalable. Donc, le chapitre 3
23 porte la question de savoir si cette catégorie
24 existe ou n'existe pas. Et le chapitre 4 de notre
25 argumentation porte sur le champ d'application de

1 cette quatrième catégorie.

2 Au préalable, j'attire votre attention sur
3 les conclusions de la demande de révision amendée
4 du ROÉÉ, qui est la pièce B-0007. Ce n'est pas la
5 peine de la placer devant vous puisque c'est
6 seulement trois lignes que je vais vous dire. Le
7 ROÉÉ conclut et demande à la Régie de réviser et
8 révoquer la décision D-2015-179 et de rendre la
9 décision suivante, de juger irrecevable la demande
10 d'approbation formulée par Hydro-Québec dans le
11 dossier R-3925-2015.

12 (15 h 12)

13 Donc, la distinction entre le fait de
14 réviser et révoquer est la suivante. Si cette
15 formation était appelée simplement à révoquer la
16 décision, par exemple supposons que les motifs de
17 la décision de première instance sont erronés et la
18 Régie pourrait révoquer la décision, c'est-à-dire
19 replacer les parties dans la position où elles se
20 trouvaient juste avant que la décision soit rendue.
21 Donc ça veut dire qu'on ne sait toujours pas, à ce
22 stade-là, si le contrat modificateur dont
23 l'approbation est demandée, s'il requérait ou non
24 un appel d'offres : si on se place avant que la
25 décision initiale ait été rendue, on n'a pas de

1 décision à ce sujet.

2 Mais le ROÉÉ vous demande de faire quelque
3 chose de plus, il ne veut pas seulement révoquer la
4 décision mais il vous demande, à vous, à la
5 formation de deuxième instance, de révision, de
6 rendre la décision et de choisir que la bonne
7 décision à rendre est de dire que le contrat
8 requérait un appel d'offres et donc que la demande
9 d'approbation était irrecevable.

10 Donc au texte de notre argumentation, à la
11 section 2 et jusqu'à la page... jusqu'à la page 5,
12 nous énonçons les principes de révision bien connus
13 des différentes décisions de la Cour d'appel, qui
14 ont été cités par plusieurs intervenants au présent
15 dossier.

16 Je vous mène au paragraphe 7, qui se trouve
17 en haut, à partir du haut de la page 6, où je vous
18 amène à faire une analogie avec la distinction
19 entre les deux types d'erreurs qu'on trouve dans
20 l'arrêt classique de la Cour suprême, *Dunsmuir c.*
21 *Nouveau-Brunswick*. Cet arrêt classique de la Cour
22 suprême faisait une distinction entre ce que nous
23 appelons, dans notre argumentation, les questions
24 sur lesquelles la formation de première instance de
25 la Régie avait le droit de se tromper et, à

1 l'opposé, celles où elle n'avait pas le droit de se
2 tromper.

3 Une autre manière de formuler ça, qui
4 serait peut-être plus opérationnalisable, serait de
5 considérer qu'il y a certaines questions qui ne
6 permettent qu'une seule réponse valide possible,
7 alors qu'il y a d'autres questions pour lesquelles
8 plusieurs réponses seraient possibles, et donc
9 pourraient être tout aussi validement être
10 exprimées par des formations différentes de la
11 Régie sans qu'il n'y en ait une qui soit
12 nécessairement fausse et les autres, et l'autre
13 correcte.

14 Donc c'est peut-être le concept d'avoir des
15 questions sur lesquelles plusieurs réponses valides
16 sont possibles qui est peut-être une manière plus
17 facile d'exprimer les choses que le terme que j'ai
18 employé dans l'argumentation, où je dis, je parle
19 de questions sur lesquelles la Régie a le droit de
20 se tromper.

21 Parce qu'on n'est même pas dans un, on
22 n'est même pas sur une notion où on dit que la
23 Régie s'est trompée mais on lui permet de se
24 tromper, c'est qu'il peut y avoir des situations où
25 plusieurs réponses sont possibles, qu'il y ait une

1 certaine discrétion de la formation qui entend le
2 dossier et que deux formations différentes
3 pourraient arriver à des conclusions validement...
4 valides mais différentes.

5 Donc c'est ce qui couvert au paragraphe 7,
6 donc au premier boulet, les cas où plusieurs
7 réponses sont possibles. Et donc la formation de
8 révision, et là, j'utilise un terme qui n'est peut-
9 être pas, qu'il est peut-être hasardeux de copier-
10 coller en prenant un terme qui provient des
11 tribunaux supérieurs, on parle de « décision
12 déraisonnable. »

13 Mais ce n'est pas nécessairement ce mot-là
14 qui doit être appliqué lorsqu'on parle d'une
15 révision devant la Régie de l'énergie mais ça
16 permet de saisir la notion que parmi l'éventail de
17 décisions possibles qui seraient tout aussi
18 valides, la formation de révision n'interviendrait
19 que si le choix, la décision qu'a rendue la
20 formation de première instance atteint un niveau
21 qui ne la rend pas soutenable, qui ne la rend pas
22 raisonnable, qui ne la rend pas défendable, et que
23 dans les autres cas, le simple fait que la
24 formation de seconde instance soit en désaccord
25 avec la conclusion, avec la décision rendue, ne

1 sera pas une raison suffisante d'intervenir puisque
2 les deux opinions possibles existent.

3 (15 h 16)

4 Et comme le ROÉÉ a commencé à traiter de la
5 question, pour déterminer, lorsque plusieurs
6 réponses sont possibles à une question, pour
7 déterminer si la formation de révision doit
8 intervenir, son niveau de déférence à l'égard de la
9 première instance ne sera pas exactement le même
10 que ce qu'il serait survenu si la Cour supérieure
11 était saisie d'une demande de révision judiciaire
12 puisque la formation de révision est aussi un
13 tribunal spécialisé au même titre que l'était la
14 formation de première instance, alors que ce n'est
15 pas le cas quant à la Cour supérieure. La Cour
16 supérieure n'a pas de compétence spécialisée, n'a
17 pas de connaissance d'office dans des domaines
18 pointus d'énergie que connaît la Régie de
19 l'énergie.

20 Donc, la formation de révision, pour cette
21 formation, lui sera plus facile de trouver qu'une
22 décision est peut-être déraisonnable que cela
23 n'aurait été pour la Cour supérieure qui, elle, n'a
24 pas ce niveau de spécialité qu'a la Régie de
25 l'énergie.

1 Mais, à l'inverse, et nous mentionnons ça à
2 la même page, à l'inverse, on doit aussi considérer
3 qu'il n'y a pas de hiérarchie entre la formation de
4 première instance et celle de seconde instance
5 puisque les régisseurs proviennent du même bassin
6 de régisseurs. Tout régisseur peut, un jour, être
7 un régisseur de première instance et, un autre
8 jour, être un régisseur de révision. Alors que ce
9 n'est pas le cas de la Cour supérieure. Là il y a
10 une hiérarchie claire entre les tribunaux.

11 Donc, ce sont deux éléments à considérer,
12 un qui milite en faveur d'une plus grande déférence
13 et un autre en faveur d'une moins grande déférence
14 qu'il y a lieu de considérer lorsqu'on est saisi de
15 questions du type de celles qui rendent... pour
16 lesquelles plusieurs réponses possibles existent,
17 plusieurs réponses valides sont possibles.

18 Donc, ça, c'était couvert à la page 7 et au
19 début de la page 8 de mon argumentation. Et à
20 partir de la page 8, nous traitons des cas où la
21 Régie n'a pas le droit de se tromper, c'est-à-dire
22 des cas où il n'existe qu'une seule réponse
23 possible. On peut assimiler ça à des questions
24 juridictionnelles, mais en faisant attention à
25 éviter de qualifier trop facilement des questions

1 relevant du tribunal de première instance comme
2 étant des questions sur lesquelles il n'avait pas
3 le droit de se tromper, comme étant des questions
4 sur lesquelles la norme de contrôle est celle de la
5 décision correcte, comme ça a été mentionné à
6 quelques reprises durant la journée.

7 Et nous citons à cet égard, à partir de la
8 page... du bas de la page 9 et jusqu'à la page 10,
9 des extraits de cet arrêt de la Cour suprême
10 Dunsmuir contre Nouveau-Brunswick qui rappelle que
11 la tendance moderne en droit administratif est de
12 rejeter la notion de condition préalable à
13 l'exercice de la juridiction qui avait été trop
14 souvent invoquée dans le passé pour... par des
15 tribunaux supérieurs pour intervenir dans des
16 questions qui, au contraire, relevaient plus de la
17 discrétion du tribunal inférieur.

18 Donc, vous voyez, dans la citation de
19 Dunsmuir qui est reproduite à ces pages, au bas de
20 la page 10 de mon argumentation, la Cour suprême
21 cite un autre arrêt, l'arrêt SCFP et dit donc de
22 l'arrêt... la cour dit que :

23 L'arrêt SCFP, et surtout la mise en
24 garde du juge Dickson invitant les
25 tribunaux judiciaires à « éviter de

1 qualifier trop rapidement un point de
2 question de compétence, et ainsi de
3 l'assujettir à un examen judiciaire
4 plus étendu, lorsqu'il existe un doute
5 à cet égard. »

6 [...] Le respect du processus
7 décisionnel administratif préconisé
8 par le juge Dickson...

9 dans cet arrêt

10 ... a marqué le début de l'ère moderne
11 du droit administratif canadien.

12 Et plus loin, on mentionne que :

13 L'arrêt Bibeault a introduit la notion
14 d'« analyse pragmatique et
15 fonctionnelle » pour déterminer la
16 compétence d'un tribunal administratif
17 et marquer l'abandon de la théorie
18 « de la condition préalable ». Pour
19 arriver à la bonne norme de contrôle,
20 les cours de justice devaient tenir
21 compte de divers éléments, dont le
22 libellé de la disposition conférant la
23 compétence, l'objet de la loi
24 habilitante, la raison d'être du
25 tribunal administratif, l'expertise de

1 ses membres et la nature du problème.
2 Et plus loin, la citation continue en disant que :
3 L'« analyse pragmatique et
4 fonctionnelle » a vu sa portée
5 s'accroître ensuite pour englober la
6 détermination du degré de déférence
7 que commandaient les différents types
8 de décision administrative. [...]

9 Je ne vais pas continuer de lire l'ensemble des
10 passages qui sont soulignés.

11 Et cette distinction, si je vous la fais
12 maintenant, c'est parce qu'elle se retrouve aux
13 chapitres 3 et 4 de mon argumentation. Grosso modo,
14 au chapitre 3, je vous demande d'appliquer la norme
15 de la décision correcte. Et au chapitre 4, je vous
16 demande de tenir compte du fait qu'il y a plusieurs
17 réponses possibles ou plusieurs décisions valides
18 possibles qui auraient existé.

19 (15 h 23)

20 Mais je reviens donc, dans l'ordre
21 chronologique du mémoire... de l'argumentation, à
22 la page 14. Donc, qui est la section 2.2, qui
23 traite des principes applicables si les motifs de
24 la décision initiale sont en partie atteints d'un
25 vice de fond sérieux et fondamental, mais que la

1 conclusion demeure correcte.

2 Comme on va le voir plus loin, je vais vous
3 plaider que les motifs de la décision de première
4 instance pourraient peut-être, en partie, être
5 considérés invalides et donc, atteints d'un vice de
6 fond sérieux et fondamental. À partir de là, vous
7 aurez à déterminer si les autres motifs, ceux qui
8 ne sont pas atteints d'un tel vice, est-ce qu'ils
9 suffisent à justifier la conclusion rendue, à
10 savoir la conclusion sur laquelle la Régie avait le
11 pouvoir de se saisir de la demande d'approbation du
12 contrat modificateur? Et si vous jugez que ces
13 motifs qui restent ne sont pas suffisants, dans ce
14 cas vous avez le pouvoir d'aller voir s'il existe
15 d'autres motifs qui appuieraient la conclusion
16 finale selon laquelle le contrat modificateur ne
17 nécessitait pas d'appel d'offres préalable. Ces
18 autres motifs peuvent être... venir soit de la
19 connaissance d'office de la Régie, qui connaît...
20 qui, par son caractère spécialisé, connaît déjà un
21 certain nombre de réalités et ça peut venir
22 également de ce qui a été plaidé en première
23 instance. Et peut-être même, et là je ne me
24 prononce pas... je n'ai pas besoin de me prononcer
25 là-dessus à ce stade, peut-être même d'arguments

1 supplémentaires qui seraient soumis... qui seraient
2 soumis au stade de la révision aujourd'hui. Et,
3 dans ce cas, la Régie pourrait tenir compte de tous
4 les arguments favorables ou défavorables
5 supplémentaires au fait que l'on décide ou non que
6 le contrat avait besoin... que le contrat
7 modificateur avait besoin d'être issu d'un appel
8 d'offres ou non. Et, à partir de là, la Régie
9 pourra rendre la décision qui aurait dû être
10 rendue. Puis elle aura à la rendre parce que, de
11 toute façon, la Régie en révision est saisie de cet
12 aspect.

13 Puis, comme je l'ai mentionné brièvement au
14 tout début de l'audience ce matin, même si la Régie
15 arrivait à la conclusion que tous les motifs de la
16 décision de première instance sont erronés et
17 atteints d'un vice de fond sérieux et fondamental,
18 ce caractère erroné n'a pas pour effet de créer des
19 motifs valides pour aller dans le sens inverse. Ce
20 n'est pas parce que les motifs invoqués allant dans
21 le sens selon lequel le contrat n'avait pas besoin
22 d'un... d'être issu d'un appel d'offres, ce n'est
23 pas parce que ces motifs, éventuellement, seraient
24 invalides que ça a pour effet de créer des motifs
25 valides pour aller dans l'autre sens.

1 La Régie reste saisie de la question, elle
2 a à décider si, même si elle fait table rase,
3 quelle doit être la conclusion finale. À savoir
4 est-ce que le contrat nécessitait ou non un appel
5 d'offres? Et donc, à partir de là, est-ce qu'il
6 pouvait être sujet... il pouvait faire l'objet
7 d'une demande d'approbation dont la Régie se
8 saisissait valablement au dossier de première
9 instance?

10 Donc, ce que je viens de vous dire est
11 énoncé dans cette section. Et la manière juridique
12 de qualifier cet enjeu peut être double et, que
13 vous choisissiez l'une ou l'autre, le résultat est
14 le même, c'est que soit que vous pouvez dire...
15 Bon, prenons l'hypothèse extrême où tous les motifs
16 de première instance seraient atteints d'un vice de
17 fond sérieux et fondamental. Vous pourriez dire
18 qu'ils sont atteints d'un vice de fond sérieux et
19 fondamental mais qu'ils n'invalident pas la
20 décision puisque la décision étant la conclusion,
21 la conclusion sur laquelle la Régie pourrait
22 valablement se saisir de la demande d'approbation du
23 contrat, l'un n'entraîne pas l'autre. Vous pouvez
24 dire que tous les motifs sont invalides mais,
25 malgré tout, exprimer vous-même les motifs qui

1 auraient dû être exprimés pour arriver à la même
2 conclusion. Donc, dans ce cas, il y aurait lieu de
3 rejeter la demande de révision parce que le vice de
4 fond sérieux et fondamental n'entraîne pas
5 l'invalidité de la décision.

6 Ou, une autre manière de poser le problème,
7 c'est de découper la décision comme s'il y avait
8 deux aspects. Un aspect qui sont les motifs, oui.
9 Alors, les motifs, vous les déclarez atteints d'un
10 vice de fond sérieux et fondamental et vous les
11 annulez et vous les invalidez. Mais la ligne finale
12 de la décision, qui est la conclusion, vous
13 considérez qu'elle n'est pas atteinte d'un vice de
14 fond sérieux et fondamental et donc vous ne
15 l'annulez pas.

16 (15 h 27)

17 Donc, ce que je viens de mentionner couvre
18 les pages... jusqu'à la page 16. Maintenant nous
19 abordons le chapitre 3, qui porte sur la question
20 de savoir s'il existe ou non une troisième
21 catégorie de contrats d'approvisionnement extra-
22 patrimoniaux de HQD pouvant être approuvés par la
23 Régie. Et si vous lisez le texte de mon
24 argumentation au paragraphe 12, donc je recite le
25 texte du paragraphe 91 de la décision de première

1 instance, qui décrivait cette troisième catégorie
2 comme étant :

3 Une modification à un contrat [...]
4 existant issu d'un appel d'offres
5 [mais] qui ne nécessite pas de
6 procéder à un nouvel appel d'offres.

7 Bon. Le ROEE plaide qu'une telle troisième
8 catégorie de contrats n'existe pas et que cet
9 aspect de la décision constitue un vice de fond
10 sérieux et fondamental entraînant son invalidité.

11 SÉ-AQLPA soumettent respectueusement que la
12 question de savoir si cette troisième catégorie
13 existe ou non est une question sur laquelle la
14 Régie... la formation de première instance n'avait
15 pas le droit de se tromper. En d'autres termes, il
16 ne peut pas y avoir deux formations de la Régie,
17 une qui dirait que cette troisième catégorie existe
18 et l'autre que la catégorie n'existe pas.

19 Et quand je mentionne ça je ne parle pas de
20 la question de savoir quelle est l'étendue de cette
21 troisième catégorie. Ça, on traitera ça plus loin.
22 Mais si la troisième catégorie n'existe tout
23 simplement pas, dans ce cas-là il existe zéro cas
24 où un contrat modificateur pourrait faire l'objet
25 d'une demande d'approbation si ce contrat

1 modificateur n'est pas lui-même le fruit d'un appel
2 d'offres.

3 Je vous amène au paragraphe 15 de notre
4 argumentation. Nous indiquons que, ayant conclu que
5 l'existence ou non de cette troisième catégorie est
6 une question sur laquelle la Régie n'a pas le droit
7 de se tromper, SÉ-AQLPA soumettent respectueusement
8 que la formation de première instance ne s'est pas
9 trompée. Il existe bel et bien une catégorie de
10 contrats consistant en « une modification à un
11 contrat d'approvisionnement existant issu d'un
12 appel d'offres » qui peut être approuvé par le
13 tribunal sans nécessité de procéder à un nouvel
14 appel d'offres.

15 En effet, nous ne croyons pas que la
16 volonté du législateur, quant aux articles 74.1 et
17 74.2 de la Loi, doit être interprétée de façon
18 tellement drastique que HQD (et la Régie) seraient
19 privés de toute possibilité de modifier de gré à
20 gré des contrats d'approvisionnement afin de gérer
21 la volatilité des prévisions de la demande sur
22 vingt-cinq (25) ans, soit environ cinq ans entre
23 l'appel d'offres et le début du contrat et environ
24 vingt (20) ans de plus pour la durée du contrat
25 lui-même. Un tel carcan serait manifestement

1 contraire à l'intérêt public et le législateur n'a
2 sûrement pas voulu une telle chose.

3 Là-dessus, restons sur ce paragraphe-là
4 parce que je vais élaborer un peu en tenant compte
5 de différentes questions qui ont été... qui ont été
6 abordées. D'abord, il ressort de la lecture de
7 l'article 74.1, alinéa 2, quatrième paragraphe, que
8 les règles sur l'appel d'offres sont destinées aux
9 appels d'offres de long terme. On le sait puisque
10 ce paragraphe que je viens de mentionner exclut des
11 règles de l'appel d'offres les contrats de court
12 terme. Donc par définition, le but... le but de ces
13 règles d'appel d'offres sont de s'appliquer à des
14 contrats de long terme. La loi ne dit pas ce que
15 c'est que... qu'est-ce que le court terme. Ça a été
16 interprété, il y a quelques décisions qui ont été
17 rendues à ce sujet.

18 Mais on sait, parce que la Régie a une
19 connaissance spécialisée d'office, on sait que les
20 contrats d'approvisionnement usuels sont d'une
21 durée approximative de vingt (20) ans. Même si ce
22 n'est pas écrit dans la Loi, on sait et on peut le
23 déduire, ne serait-ce que du fait que si des
24 installations sont construites, souvent des actifs
25 auront une vie utile d'environ une vingtaine

1 d'années.

2 Donc on sait que cet article s'applique à
3 des situations qui dureront environ vingt (20) ans
4 ou vingt-cinq (25) ans, si on ajoute le délai entre
5 l'appel d'offres lui-même et le début d'entrée en
6 vigueur du contrat. Il y a aussi l'article 72 de la
7 Loi qui mentionne que... que les approvisionnements
8 s'inscrivent dans un contexte de planification.
9 Mais encore l'article 72 ne dit pas quelle est la
10 durée de la planification, mais il y a un règlement
11 d'application qui dit que les plans
12 d'approvisionnement d'Hydro-Québec Distribution
13 sont d'une durée de dix (10) ans.

14 (15 h 32)

15 La Régie aussi a une connaissance d'office
16 du fait que les prévisions de la demande sont
17 volatiles. On parle de prévisions de long terme.
18 C'est quelque chose qu'un juge de la Cour
19 supérieure ne saurait pas nécessairement, mais la
20 Régie, par sa pratique, par son caractère
21 spécialisé, le sait.

22 Donc, juste ces éléments-là permettent à la
23 Régie de savoir qu'il y a un risque, qu'il est
24 susceptible d'y avoir un besoin pour HQD d'avoir
25 une certaine flexibilité. La Régie peut les déduire

1 par le texte de la loi et par sa connaissance
2 d'office de ces deux points, le fait que les
3 contrats durent habituellement une vingtaine
4 d'années et que les prévisions de la demande à long
5 terme sont volatiles. Donc, avant même que les
6 événements qui ont pu amener TCE à devenir... à ne
7 pas avoir l'utilité qui était prévue, avant même
8 que ces événements arrivent, la Régie pouvait déjà
9 savoir qu'il y avait un risque puis elle le sait
10 encore maintenant.

11 Donc, sachant cela, la question est de
12 savoir « Est-ce que le Législateur a voulu que la
13 loi s'interprète de façon tellement drastique qu'on
14 prive la Régie et Hydro-Québec Distribution de tout
15 moyen de pallier à ce risque, de tout moyen
16 d'obtenir cette flexibilité qu'il est prévisible,
17 qu'elle pourrait avoir besoin? » Est-ce que c'est
18 ça que le Législateur a voulu? Si c'est ce que le
19 Législateur a voulu, ça veut dire que le
20 Législateur a voulu qu'il y ait du gaspillage. Le
21 Législateur a voulu qu'il y ait des éléphants
22 blancs. Que si jamais on contracte quelque chose
23 pour vingt (20) ans et que plus tard, on s'aperçoit
24 qu'on aimerait, on pourrait avoir besoin de cette
25 même installation, de cette même usine de

1 production, selon des modalités différentes, mais
2 qu'on ne peut pas s'en servir de façon différente
3 parce que le contrat est le contrat et on ne peut
4 pas le modifier sans un nouvel appel d'offres,
5 alors ça veut dire que le Législateur a voulu qu'il
6 y ait des éléphants blancs. Que, par exemple, qu'on
7 garde TCE fermée, qu'on paye, mais qui est fermée
8 et qu'on soit obligé de construire une autre usine,
9 suite à un autre appel d'offres pour produire un
10 autre produit légèrement différent de ce que TCE
11 aurait produit... que TCE aurait pu produire, et
12 qu'on n'a pas le droit de contracter de gré à gré
13 avec elle. Donc, nous ne pensons pas que le
14 Législateur a voulu rendre obligatoire le
15 gaspillage. Nous ne pensons pas que le Législateur
16 a voulu rendre obligatoires les éléphants blancs.

17 Au paragraphe 16 de notre argumentation,
18 qui est à partir de la page 19, nous reproduisons
19 un autre extrait de la décision de première
20 instance qui indique à la fois son souci, les
21 règles d'interprétation qu'elle a voulu appliquer.
22 Et je vais revenir là-dessus où elle cite l'arrêt
23 Express Vu. L'arrêt Express Vu, de la manière dont
24 je le lis, et le passage qui est reproduit là, qui
25 fait partie du paragraphe 86 de la décision de

1 première instance et qui dit :

2 Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul
3 principe ou solution : il faut lire
4 les termes d'une loi dans leur
5 contexte global en suivant le sens
6 ordinaire et grammatical qui
7 s'harmonise avec l'esprit de la loi,
8 l'objet de la loi et l'intention du
9 législateur

10 Ce qu'il me semble que la Cour suprême a fait en
11 adoptant cette phrase, c'est quelle a mis dans la
12 même phrase tous les principes d'interprétation
13 législative. Là-dedans, il y a l'interprétation
14 téléologique, l'interprétation selon le contexte
15 global, il y a l'interprétation du sens ordinaire.
16 Ça ne veut pas nécessairement dire, donc, qu'elle a
17 adopté juste l'interprétation selon le sens
18 ordinaire et grammatical. Non, elle a mis tous les
19 principes d'interprétation dans la même phrase.
20 Donc, les principes d'interprétation variés qui
21 sont connus, qui sont notamment dans l'ouvrage de
22 monsieur Côté. Et le ROEÉ a plaidé tout à l'heure
23 que même l'interprétation historique était
24 implicitement contenue dans cet énoncé de la Cour
25 suprême.

1 (15 h 39)

2 La Régie cite aussi l'article 41 de la Loi
3 de l'interprétation, en fait les articles 41 et
4 41.1; et là-dessus, je fais aussi une parenthèse.
5 La formulation des articles 41 et 41.1 de la Loi de
6 l'interprétation font moins référence à
7 l'interprétation littérale et grammaticale que ne
8 le fait l'extrait de l'arrêt Express Vu que je
9 viens de lire il y a quelques instants.

10 Selon la hiérarchie des sources de droit,
11 je vous sou mets que la Loi a préséance sur la
12 jurisprudence. S'il y a, parce que l'arrêt Express
13 Vu, ce n'est pas un arrêt provenant du Québec,
14 c'est un arrêt de Common Law de Colombie-
15 britannique, donc le texte de l'article, des deux
16 articles de la Loi d'interprétation québécoise, qui
17 font moins référence à l'interprétation littérale,
18 ont priorité, selon le principe général sur lequel
19 la Loi a priorité sur la jurisprudence, et, de
20 surcroît, si cette jurisprudence vient d'une
21 province de Common Law.

22 Donc plus loin, après avoir énoncé ces
23 principes, je continue la reproduction de la
24 citation de la Régie, qui se trouve à la page 20 de
25 mon argumentation, donc au paragraphe 90, et c'est

1 un paragraphe qui a été longuement commenté un peu
2 plus tôt aujourd'hui par d'autres participants; la
3 Régie indique :

4 [90] La Régie est ainsi d'avis qu'il
5 faut lire les articles 74.1 à 74.3 de
6 la Loi, portant sur les appels
7 d'offres, en tenant compte de
8 l'économie générale de la Loi, c'est-
9 à-dire des dispositions relatives à la
10 mission de la Régie, à son pouvoir de
11 surveillance des opérations des
12 entreprises réglementées et à la
13 fixation des tarifs...

14 Et la Régie cite un certain nombre de dispositions.
15 Il nous semble que ce propos de la Régie, à son
16 paragraphe 90, vise à dire de façon générale que
17 les pouvoirs de la Régie ne se limitent pas à un
18 seul article mais ils s'inscrivent dans un cadre
19 d'ensemble qui couvre un grand nombre de
20 dispositions législatives sur le sujet.

21 Il ne faut pas s'attacher à chacun des
22 articles pour voir : « Ah! est-ce que dans
23 l'article 5, il y a le pouvoir d'approuver des
24 contrats modificateurs non issus d'un appel
25 d'offres... non, ce n'est pas dans l'article 5,

1 est-ce que dans l'article 31, ça se trouve... », ce
2 n'est pas comme ça qu'il faut le voir, il faut voir
3 le message comme étant le fait qu'il y a un corpus
4 législatif qui confère une série de pouvoirs à la
5 Régie.

6 Et c'est pour ça que je vous ai demandé de
7 placer à proximité de vous la décision qui a été
8 citée par EBM et qui provient du dossier R-3806-
9 2012, qui est la décision D-2012-142, à trois
10 paragraphes que je vous invite à consulter, qui
11 sont les paragraphes 31, 60 et 92, ce sont les
12 trois paragraphes qui parlent de la notion de
13 continuum; c'était l'autorité 2 de EBM, sous la
14 cote C-EBM-0006. Donc au paragraphe 31 de cette
15 décision de la Régie, celle-ci citait en premier
16 lieu SÉ-AQLPA, elle dit que :

17 [31] SÉ-AQLPA réfère au professeur
18 Pierre-André Côté qui soutient que
19 l'interprétation téléologique de la
20 loi doit être basée sur l'intention du
21 législateur. L'intervenant soumet que
22 ce dernier a confié à la Régie un
23 vaste ensemble de pouvoirs relatifs à
24 la réglementation de l'énergie au
25 Québec et qu'à l'intérieur de cet

1 ensemble, il a constitué un vaste
2 sous-ensemble conférant à la Régie un
3 continuum de pouvoirs réglementant
4 toutes les étapes du processus de
5 sélection des approvisionnements en
6 électricité ou en puissance du
7 Distributeur, du début à la fin de ce
8 processus.

9 (15 h 45)

10 Le paragraphe... et nous citons ensuite les
11 articles qu'on discute ici aussi, les articles 41
12 et 41.1 de la Loi d'interprétation. Le paragraphe
13 suivant où cette même question de continuum est
14 abordée, le paragraphe 60 de la même décision où la
15 Régie dit :

16 [60] Il ressort clairement du débat
17 que la Régie doit trancher entre deux
18 visions diamétralement opposées des
19 pouvoirs qu'elle possède en matière
20 d'approvisionnement et d'appel
21 d'offres. D'une part, le Distributeur
22 soutient que ces pouvoirs sont de deux
23 ordres, le premier, d'ordre «
24 décisionnel », permet à la Régie
25 d'approuver le plan

1 d'approvisionnement, la procédure
2 d'appel d'offres et les contrats qui
3 s'en suivent, le second, d'ordre
4 administratif, permet à la Régie de
5 surveiller l'application de la
6 procédure d'appel d'offres et
7 d'émettre un rapport de constatations
8 qui sera pris en compte au moment de
9 l'approbation des contrats. D'autre
10 part, les autres participants,
11 unanimes sur cette question,
12 soutiennent qu'il existe un
13 « continuum de pouvoirs » qu'exerce la
14 Régie tout au long d'un processus
15 débutant avec la définition des moyens
16 d'approvisionnement et menant à
17 l'attribution de contrats, pouvoirs
18 que la Régie peut exercer à tout
19 moment au cours dudit processus.

20 Et au début du paragraphe 61, la Régie indique :

21 [61] Pour les motifs exprimés ici-bas,
22 la Régie ne retient pas la vision du
23 Distributeur.

24 Et elle élabore plus loin, et le plus loin étant le
25 paragraphe 92 de la même décision, qui se trouve en

1 haut de la page 36, où la Régie indique :

2 [92] La Régie ne peut retenir cette
3 approche restrictive et retient plutôt
4 l'approche voulant que les pouvoirs
5 qu'elle exerce fassent partie d'un
6 « continuum » de pouvoirs qu'elle peut
7 exercer en tout temps.

8 Donc, nous sommes, avec respect, que... Et j'en ai
9 terminé avec cette décision. Que lorsque, au
10 paragraphe 90 de la décision de première instance,
11 la Régie énumère cette liste des pouvoirs de la
12 Régie, c'est à ça qu'elle fait référence, au fait
13 qu'il y a un corpus de pouvoirs plus étendus et
14 donc que sa juridiction ne se limite pas au texte
15 très limitatif d'une ligne dans un article de la
16 Loi.

17 La partie demanderesse en révision vous a
18 cité l'arrêt Express Vu, Bell Express Vu, qui est
19 un arrêt de deux mille deux (2002) de la Cour
20 suprême. Plus récemment, il y a eu un autre arrêt
21 de la Cour suprême, qui place ces questions dans
22 une perspective un peu plus nuancée. Et je vous
23 attire maintenant, j'attire votre attention à
24 l'arrêt de la Cour suprême ATCO Gas and Pipeline
25 contre Alberta, qui est l'autorité 12 du ROÉÉ

1 déposée sous la cote C-ROEE-0025, à partir de la
2 page 169. La page 169 qui est la... pour ceux qui
3 sont en mode informatique, qui est la page 30 Adobe
4 30 sur le fichier informatique.

5 L'arrêt ATCO est souvent interprété par
6 beaucoup de monde dans plusieurs dossiers. Ce n'est
7 pas la première fois que je le retrouve cité. Et ce
8 que je vous sou mets comme interprétation à en
9 retenir, mais ça se peut qu'il y en ait d'autres
10 qui, justement, qui plaident des interprétations
11 complètement différentes de cet arrêt ATCO. C'est
12 que, d'abord, ça a été un jugement rendu sur très
13 grandes divisions. Comme vous le savez, il y a neuf
14 juges à la Cour suprême. Il y en avait deux qui
15 étaient absents. La majorité, c'était de quatre
16 contre trois.

17 Et les deux côtés, les deux groupes de
18 juges, tant la majorité que la minorité, étaient
19 prêts à faire preuve de souplesse quant à la
20 possibilité que la Régie, en l'occurrence c'était
21 la Régie de l'énergie albertaine, puisse disposer
22 de pouvoirs implicites qui vont au-delà du texte
23 littéral des pouvoirs qui leur sont attribués. Tant
24 la majorité que la minorité étaient prêtes à une
25 ouverture à cet égard.

1 (15 h 50)

2 La différence, c'est que l'ouverture de la
3 minorité était plus grande. Donc, que les juges
4 minoritaires, notamment le juge Binnie, étaient
5 prêts dans cette décision ATCO à considérer comme
6 valide l'exercice par la Régie albertaine d'un
7 certain pouvoir qui allait au-delà du texte
8 littéral de ce qui lui était attribué, alors que
9 les juges de la majorité, eux, même s'ils étaient
10 ouverts à une certaine extension des pouvoirs
11 implicites, n'étaient pas prêts à aller plus loin.
12 Mais ce qui ressort de la lecture de cet arrêt,
13 c'est qu'on semble être « border-line », pour
14 parler en bon français, c'est qu'on était juste à
15 la limite de cette extension des pouvoirs, qui
16 pouvait ou ne pouvait pas être jugée acceptable par
17 la Cour suprême.

18 Et à ce sujet, donc je vous invite à lire à
19 partir du paragraphe 49 de ce jugement de la Cour
20 suprême, qui est le début de la section 2.3.3 de ce
21 jugement :

22 Les dispositions en cause
23 figurent dans des lois qui font elles-
24 mêmes partie d'un cadre législatif
25 plus large dont on ne peut faire

1 abstraction :

2 Et la cour cite P.-A. Côté :

3 Oeuvre d'un législateur rationnel
4 et logique, la loi est censée former
5 un système : chaque élément contribue
6 au sens de l'ensemble et l'ensemble,
7 au sens de chacun des éléments :
8 « chaque disposition légale doit être
9 envisagée, relativement aux autres,
10 comme la fraction d'un ensemble
11 complet »...

12 [...]

13 Comme dans le cadre de toute
14 interprétation législative, appelée à
15 circonscrire les pouvoirs d'un
16 organisme administratif, une cour de
17 justice doit tenir compte du contexte
18 qui colore les mots et du cadre
19 législatif. L'objectif ultime consiste
20 à dégager l'intention manifeste du
21 législateur et l'objet véritable de la
22 loi tout en préservant l'harmonie, la
23 cohérence et l'uniformité des lois en
24 cause [...]

25 On cite notamment Bell Express Vu. Et on cite aussi

1 la citation suivante :

2 L'interprétation législative est [...]
3 l'art de découvrir l'esprit du
4 législateur qui imprègne les textes
5 législatifs.

6 Ceci vient de l'arrêt de la Cour suprême, Bristol-
7 Myers Squibb. Plus loin, il est dit : le pouvoir
8 discrétionnaire que la disposition en question
9 confère à la Commission :

10 ... n'est donc pas absolu. Comme le
11 dit ATCO, la Commission doit l'exercer
12 en respectant le cadre législatif et
13 les principes généralement applicables
14 en matière de réglementation, dont le
15 législateur est présumé avoir tenu
16 compte en adoptant ces lois [...]

17 Dans le même ordre d'idées, le passage suivant de
18 l'arrêt Bell Canada c. Canada, un arrêt de mil neuf
19 cent quatre-vingt-neuf (1989) de la Cour suprême,
20 se révèle pertinent :

21 Les pouvoirs d'un tribunal
22 administratif doivent évidemment être
23 énoncés dans sa loi habilitante, mais
24 ils peuvent également découler
25 implicitement du texte de la loi, de

1 son économie et de son objet. Bien que
2 les tribunaux doivent s'abstenir de
3 trop élargir les pouvoirs de ces
4 organismes de réglementation par
5 législation judiciaire, ils doivent
6 également éviter de les rendre
7 stériles en interprétant les lois
8 habilitantes de façon trop formaliste.

9 Il incombe à notre Cour de
10 déterminer l'intention du législateur
11 et d'y donner effet...

12 encore, on cite Bell Express Vu;

13 ... sans franchir la ligne qui sépare
14 l'interprétation judiciaire de la
15 formulation législative [...]. Cela
16 dit, cette règle permet l'application
17 de « la doctrine de la compétence par
18 déduction nécessaire » : sont compris
19 dans les pouvoirs conférés par la loi
20 habilitante non seulement ceux qui y
21 sont expressément énoncés, mais aussi,
22 par déduction, tous ceux qui sont de
23 fait nécessaires à la réalisation de
24 l'objectif du régime législatif :
25 [...]. Par le passé, les cours de

1 justice canadiennes ont appliqué la
2 doctrine de manière à investir les
3 organismes administratifs de la
4 compétence nécessaire à l'exécution de
5 leur mandat légal :

6 Et on cite :

7 Lorsque l'objet de la législation est
8 de créer un vaste cadre réglementaire,
9 le tribunal administratif doit
10 posséder les pouvoirs qui, par
11 nécessité pratique et déduction
12 nécessaire, découlent du pouvoir
13 réglementaire qui lui est expressément
14 conféré.

15 Je termine la citation à cet endroit.

16 Donc ce que je vous soumets, c'est que,
17 compte tenu à la fois des motifs, des
18 considérations contextuelles, ce que la
19 demanderesse en révision, le ROEE, plaide comme
20 étant des questions d'opportunité, mais ce que je
21 vous plaide comme étant très pertinent pour
22 déterminer si l'intention du législateur était ou
23 non de permettre à la Régie d'avoir comme outil
24 cette troisième catégorie de contrats, à savoir des
25 contrats modificateurs qui ne nécessitent pas de

1 recourir à de nouveaux appels d'offre, compte tenu
2 aussi du fait de ce que je vous ai mentionné tout à
3 l'heure quant à savoir est-ce que l'intention du
4 législateur, c'est de rendre obligatoire le
5 gaspillage et est-ce que c'est de rendre
6 obligatoire la création d'éléphants blancs, donc je
7 vous sou mets que l'interprétation du législateur,
8 compte tenu de tous ces éléments que je viens de
9 vous décrire, est à l'effet que cette troisième
10 catégorie existe.

11 (15 h 56)

12 Et j'ai même mentionné, à notre
13 argumentation qui, au paragraphe 17 de notre
14 argumentation... Oui. Pardon. C'est au paragraphe
15 18 que la demanderesse en révision semble admettre,
16 au paragraphe 57 de sa demande amendée en
17 révocation, qu'il existe bel et bien une troisième
18 catégorie. Cette troisième catégorie, donc qui
19 n'est pas prévue textuellement dans la loi, de
20 contrat d'approvisionnement extrapatrimoniaux de
21 HQD, contrat modificateur, pouvant être approuvé
22 par la Régie et consistant... et qui ne nécessite
23 pas de nouvel appel d'offres. Et le désaccord du
24 ROEÉ semble davantage porter sur l'ampleur de cette
25 catégorie et non sur son existence même.

1 Également, l'AHQ-ARQ, ce n'est pas
2 mentionné dans mon texte, aussi semble reconnaître
3 qu'il existe une certaine latitude, donc que la
4 catégorie existe. Il existe une possibilité d'avoir
5 des contrats modificateurs ne nécessitant pas de
6 nouvel appel d'offres et qui peuvent donc être
7 soumis ainsi à l'approbation de la Régie.

8 Au paragraphe 19 de notre argumentation,
9 nous référons à d'autres paragraphes qu'il n'est
10 pas nécessaire d'aller voir immédiatement, mais
11 auxquels je vous réfère qui sont les paragraphes 9
12 et suivants de notre mémoire amendée C-SÉ-AQLPA-
13 0010 déposé au dossier R-3925-2015 où nous
14 élaborions sur l'existence de cette catégorie,
15 c'est-à-dire qu'il existe des contrats
16 modificateurs qui à la fois ne nécessitent pas
17 d'appel d'offres, mais ne peuvent entrer en vigueur
18 que s'ils sont approuvés par la Régie. Donc, nous
19 avons dissocié la règle selon laquelle il existe un
20 certain champ d'application qui nécessite un appel
21 d'offres et un champ d'application plus large de
22 contrats qui nécessite une approbation. Donc, les
23 deux choses sont présentées comme étant distinctes.

24 Et j'ai remarqué dans la plaidoirie de la
25 Demanderesse en révision, un peu plus tôt, qui

1 semble dire que l'un ne va pas sans l'autre, que
2 seuls... seuls les contrats nécessitant un appel
3 d'offres font l'objet... enfin, nécessitent de
4 faire l'objet d'une demande d'approbation et vice-
5 versa, qu'il ne peut pas y avoir d'approbation d'un
6 contrat modificateur si celui-ci n'a pas fait
7 l'objet préalablement d'un appel d'offres. Et nous
8 sommes en désaccord avec cette approche.

9 Nous pensons que, compte tenu, bien, de ce
10 que je viens de mentionner, de la nécessaire
11 flexibilité, et cet... qui est requise, par
12 interprétation de la loi, qu'il peut y avoir des
13 contrats qui donc ne nécessitent pas de requérir à
14 un appel d'offres, mais quand même qui ne sont pas
15 laissés au libre arbitre du Distributeur. Le
16 Distributeur doit quand même les faire approuver,
17 mais il peut faire approuver de tels contrats même
18 s'ils résultent d'une entente de gré à gré, comme
19 dans le présent cas.

20 Nous avons cité, c'est au paragraphe 20 de
21 notre présente argumentation, que l'arrêt de la
22 Cour suprême, enfin, la première fois que je
23 l'avais vu il y a quelques années, il m'avait
24 profondément choqué parce que l'arrêt de la Cour
25 suprême Double N Earthmovers contre Edmonton, cet

1 arrêt ne semblait pas poser de balises à la
2 capacité d'un donneur d'ouvrage, de conclure un
3 contrat B avec le soumissionnaire gagnant, donc qui
4 est le contrat de soumission étant qualifié de
5 contrat A.

6 Et dans le cas de Double N Earthmovers, si
7 mes souvenirs sont exacts, on avait un
8 soumissionnaire qui n'était pas capable de
9 respecter une disposition technique, une exigence
10 technique de l'appel d'offres, donc il aurait dû
11 être... bien, il a gagné l'appel d'offres en
12 soumissionnant même s'il n'était pas capable de
13 respecter les conditions. Et après avoir gagné, il
14 réussit de gré à gré à être dispensé de cette
15 exigence technique, alors que les autres
16 soumissionnaires, eux, avaient respecté les
17 conditions et n'avaient pas été choisis. Peut-être
18 que leur soumission était plus chère à cause de ça.

19 Et ça m'a apparu choquant qu'une telle
20 chose soit possible, mais surtout que la règle
21 Double N Earthmovers ne pose pas les balises, les
22 balises auxquelles on aurait... on aurait été en
23 droit de s'attendre en tenant compte de différentes
24 jurisprudences qui ont été évoquées, Adricon et
25 d'autres autorités citées par mes collègues.

1 (16 h 00)

2 En tout cas, on peut aussi, on peut faire
3 une distinction du fait que Double N vient d'une
4 province de Common law, donc ce n'est peut-être pas
5 nécessairement transposable dans la juridiction du
6 Québec mais, néanmoins, l'arrêt, il est là, c'est
7 l'éléphant dans la pièce. Ça fait qu'un des effets
8 de cet arrêt c'est qu'au moins, il nous conforte
9 dans notre plaidoyer selon lequel la troisième
10 catégorie est possible. La catégorie selon laquelle
11 il peut y avoir des contrats non modificateurs ne
12 nécessitant pas d'appel d'offres mais qui peuvent
13 être soumis... faire l'objet d'une demande
14 d'approbation à la Régie.

15 Donc, nous concluons, au paragraphe 21 de
16 notre argumentation, que la troisième catégorie
17 existe bel et bien et que la première formation n'a
18 pas commis d'erreur en affirmant qu'elle existe. Et
19 cela même en tenant compte du fait que c'est une
20 question où la Régie, pour reprendre l'expression
21 que j'ai utilisée plus tôt, n'a pas le droit de se
22 tromper, qu'il n'y a qu'une seule réponse possible
23 à cette question.

24 Donc, on arrive au chapitre 4 de notre
25 argumentation. Et ce chapitre 4 porte sur la

1 question de déterminer quel est le champ
2 d'application de cette troisième catégorie. SÉ-
3 AQLPA soumettent respectueusement qu'il relève de
4 la discrétion de la Régie, au cas par cas, de
5 déterminer, en tenant compte de toutes les
6 circonstances, s'il est préférable, donc c'est une
7 question d'opportunité, donc s'il est préférable de
8 permettre que lui soit soumis pour approbation un
9 contrat modificateur conclu de gré à gré ou si au
10 contraire, au cas par cas, en tenant compte de
11 toutes les circonstances, s'il est préférable que
12 la Régie exige un nouvel appel d'offres. C'est-à-
13 dire, en d'autres termes, refuse la demande
14 d'approbation parce qu'il aurait été nécessaire d'y
15 avoir un appel d'offres. Tel est le critère en
16 droit qui s'applique, selon nous.

17 Cette discrétion relève de la compétence
18 spécialisée de la Régie. Face aux mêmes faits, deux
19 formations différentes de la Régie auraient
20 parfaitement le droit de rendre des décisions
21 différentes. Ainsi, devant un cas donné, une
22 formation pourrait fort bien déterminer, en tenant
23 compte de toutes les circonstances, qu'il est
24 préférable de permettre que lui soit soumis pour
25 approbation un contrat modificateur conclu de gré à

1 gré. Et, face au même cas, une autre formation
2 pourrait fort bien déterminer le contraire, en
3 tenant compte de ces mêmes circonstances, à savoir
4 qu'il est préférable que la Régie exige un nouvel
5 appel d'offres.

6 Si les deux décisions sont raisonnables ou,
7 plus précisément, ne comportent pas de vice de fond
8 sérieux et fondamental entraînant nullité, aucune
9 ne pourrait être renversée par une formation de
10 révision de la Régie.

11 Je vous amène au paragraphe 24 de notre
12 argumentation. Par exemple, la Régie a déjà rendu
13 plusieurs décisions où, dans le cadre de sa
14 discrétion, elle a accepté que de nouveaux appels
15 d'offres ne soient pas requis lorsque HQD et un
16 soumissionnaire s'étaient entendus de gré à gré
17 pour apporter des modifications contractuelles
18 aussi importantes que, il y a quatre cas que je
19 vous nomme, mais je n'avais pas indiqué dans ce
20 paragraphe les références aux décisions exactes et
21 c'est ce que je vais vous donner maintenant.

22 Donc, le premier cas c'est la suspension
23 des livraisons, qui était dans plusieurs dossiers
24 de cette même centrale de TCE, à plusieurs
25 reprises. Donc, je vous invite à voir, notamment,

1 parce que je ne les ai pas toutes mais il y a,
2 notamment, les décisions de la Régie au dossier
3 R-3649-2007, la décision D-2007-134, c'était la
4 première. Ensuite, au dossier R-3673-2008, la
5 décision D-2008-114. Et la troisième que je vous
6 donne, au dossier R-3704-2009, la décision D-2009-
7 125. Il y en a eu plusieurs autres après mais j'ai
8 arrêté de les compter après.

9 Également le report... autre cas, le report
10 interannuel, ce qu'on appelle l'énergie différée.
11 Le report interannuel de l'énergie contractée et sa
12 récupération, c'était à l'égard de contrats de HQP.
13 Il y a, au moins, deux décisions sur le sujet qui
14 sont au dossier R-3648-2007, la décision D-2008-076
15 ainsi que le dossier R-3726-2010, la décision D-
16 2010-099, qui, si mes souvenirs sont exacts, est
17 citée dans l'argumentation de HQD qui va être
18 entendue demain.

19 Troisième cas... Et les deux cas qui
20 viennent sont plus extrêmes et c'est pour ça que
21 j'attire votre attention là-dessus. Il y avait une
22 décision par laquelle a été approuvé un contrat de
23 modification du lieu d'un parc éolien, parc éolien
24 du fournisseur St-Laurent Énergies.

25 (16 h 07)

1 Il s'agissait de la relocalisation du parc,
2 qui avait été approuvée par contrat issu d'un appel
3 d'offres dans la ville... dans la municipalité
4 d'Aguanish sur la Côte-Nord, qui a été relocalisé
5 en Estrie à Saint-Robert-Bellarmin. Et ce parc
6 étant toujours de la même compagnie. C'est dans le
7 dossier de la Régie de l'énergie R-3714-2009, la
8 décision D-2010-004.

9 Et cette décision est apparue choquante
10 puis celle qui vient après aussi est apparue un
11 petit peu plus choquante aussi, parce que c'est pas
12 mineur de changer le lieu d'un parc éolien et de
13 l'envoyer dans une autre région. Surtout si on
14 tient compte du fait que dans le processus de
15 sélection des contrats d'approvisionnement éoliens,
16 vous le savez, on tient compte notamment de la
17 faisabilité du projet, de son acceptabilité locale.
18 On tient compte également des coûts de
19 raccordement. Je ne sais pas si le pointage selon
20 ces éléments était meilleur à Saint-Robert-
21 Bellarmin ou à Aguanish, mais indépendamment de ça
22 c'est quand même surprenant et inhabituel qu'à
23 titre de modification contractuelle, qu'une
24 formation approuve ça, ce changement, sans appel
25 d'offres. Et il y avait eu beaucoup de

1 soumissionnaires dans cet appel d'offres qui... un
2 appel d'offres qui avait donné lieu au choix
3 d'Aguanish.

4 Et on n'a pas d'indication que le prochain
5 en liste, sur la liste des soumissionnaires qui a
6 avaient été presque gagnants, que le prochain en
7 lice c'était Saint-Robert-Bellarmin. On n'a pas...
8 on n'a pas eu d'indication au dossier que c'était
9 le prochain sur la liste.

10 Donc ça a été approuvé par une formation
11 comme... en tant que contrat modificateur. Mais
12 c'est pour ça que je vous dis dans le paragraphe
13 qui précédait que deux formations de la Régie
14 auraient peut-être pu valablement rendre deux
15 décisions différentes parce que c'était une
16 question d'appréciation. Donc en tenant compte de
17 toutes les circonstances, peut-être qu'une autre
18 formation aurait dit : voilà, si Aguanish est
19 échoué, si Aguanish ne marche pas, bien dans ce cas
20 le contrat tombe, même avec des pénalités. Et si on
21 veut un autre parc éolien, bien il faut retourner
22 en appel d'offres. Une formation aurait pu décider
23 ça et ça aurait... cela aurait relevé de sa
24 discrétion. Et si... si compte tenu du... si cette
25 décision était perçue comme raisonnable et non

1 atteinte d'un vice de fond sérieux et fondamental,
2 tout comme celle qui a été effectivement rendue,
3 les deux décisions auraient été confirmées par la
4 formation de révision.

5 Et le cas suivant, qui est le quatrième
6 boulet. Je voudrais... du cas où la Régie a
7 approuvé une modification du contrat par lequel on
8 changeait non seulement le lieu du site éolien,
9 mais l'identité du promoteur. C'était un cas où un
10 parc éolien qui avait été approuvé à l'issue d'un
11 appel d'offres très compétitif, le même que... le
12 même que celui qui a donné lieu à Aguanish, par
13 lequel Kruger Energie Bas-Saint-Laurent avait
14 obtenu le contrat d'approvisionnement pour
15 construire des éoliennes à Sainte-Luce et Sainte-
16 Flavie et alimenter Hydro-Québec Distribution. Et
17 de gré à gré des modifications contractuelles sont
18 intervenues, par lesquelles l'identité de Kruger
19 est remplacée par Boralex inc. et Gaz Métro Éole,
20 en partenariat. Et le site qui initialement était
21 au Bas-Saint-Laurent déménage de l'autre côté du
22 fleuve dans Charlevoix au site Seigneurie de
23 Beupré.

24 Et là-dessus les références, je croyais
25 qu'il existait une décision formelle de la Régie

1 portant un numéro et ce n'était pas le cas. Et j'ai
2 trouvé les sources dans les... sur différentes
3 pages du site de la Régie et je vais vous les
4 déposer maintenant. Oui, j'ai déjà donné des copies
5 à mes... à mes collègues.

6 Donc il s'agissait de... Il s'agissait de
7 deux décisions exprimées par lettre de la Régie,
8 qui n'ont pas fait l'objet d'un dossier qui porte
9 un numéro. Donc la première lettre c'est une lettre
10 du vingt-neuf (29) novembre deux mille dix (2010)
11 et la dernière, la deuxième est tout au bout de la
12 liasse de documents que je vous soumetts, c'est une
13 décision du vingt-cinq (25) juillet deux mille
14 douze (2012). Essentiellement c'est par voie
15 administrative, sans audience, sans ouverture d'un
16 dossier, que la Régie a approuvé comme n'étant pas
17 substantielles ces modifications de contrat, c'est-
18 à-dire modifier le site et l'identité du
19 Producteur, et le texte intégral du contrat est
20 reproduit. Vous voyez que c'est clairement ça qui
21 est modifié. C'est énorme.

22 (16 h 11)

23 Et après la reproduction du contrat, qui se
24 rend presque à la dernière page de cette liasse de
25 documents, il y a une lettre que SÉ-AQLPA avait

1 envoyée à la Régie le huit (8) juin deux mille
2 douze (2012) où on avait demandé à la Régie
3 d'ouvrir un dossier pour déterminer si cette
4 modification contractuelle devait être approuvée ou
5 non. Donc, c'est une lettre de cinq pages qui se
6 trouve presque à la fin de cette liasse. Et le
7 vingt-cinq (25) juillet deux mille douze (2012), la
8 Régie administrativement a répondu qu'il n'y avait
9 pas lieu d'ouvrir un dossier puisque la décision
10 avait administrativement déjà été rendue en deux
11 mille dix (2010).

12 Donc, si je vous cite ces deux derniers
13 cas, celui d'Aguanish et celui de Kruger Saint-
14 Laurent qui a déménagé dans Charlevoix, c'est pour
15 vous illustrer le fait que la Régie, dans le passé,
16 est allée très loin dans l'approbation de
17 modifications contractuelles qui n'avaient pas fait
18 l'objet d'un appel d'offres. Je ne vous les cite
19 pas pour vous dire que je suis nécessairement
20 d'accord d'aller si loin, mais pour vous dire que
21 la Régie est déjà allée si loin.

22 Et pour vous souligner, je me répète là-
23 dessus, mais pour vous souligner que ce n'est pas
24 nécessairement toutes les formations de la Régie
25 qui auraient rendu la même décision. Donc, ça

1 illustre mon point quant au caractère
2 discrétionnaire de ce type de décision, que c'est
3 en fonction de l'ensemble des circonstances que la
4 Régie peut décider d'aller dans un sens ou dans
5 l'autre.

6 Donc, il n'y a pas de ligne tranchée au
7 couteau entre les cas où la modification serait
8 jugée, entre guillemets, « majeure » et les autres
9 cas où elle serait jugée, entre guillemets,
10 « mineure ». C'est une question de jugement,
11 d'appréciation.

12 Je vous recite dans les paragraphes qui
13 suivent, et aux deux pages qui suivent différents
14 aspects de l'arrêt de Common Law Double N
15 Earthmovers. Je ne vais pas revenir là-dessus, mais
16 je vous invite à lire ce qui est mentionné puisque
17 ça énonce puisqu'il est fait mention aussi d'un
18 autre arrêt de la Cour suprême et des articles 1475
19 et 1434 du Code civil indiquant qu'il faut être de
20 bonne foi dans l'exécution des contrats, pour vous
21 illustrer des facteurs pertinents pour la Régie
22 lorsqu'elle évalue si elle doit aller dans un sens
23 ou dans l'autre.

24 Donc, à partir du paragraphe 27 se trouve
25 une longue citation extraite de la décision de

1 première instance de la Régie qui s'étend sur
2 plusieurs pages, qui énonce les considérations dont
3 la Régie, en première instance, a tenu compte. Les
4 paragraphes 100 et 101 sont soulignés notamment. Il
5 est indiqué que :

6 [100] De façon générale, il ressort de
7 la majorité des décisions rendues par
8 la Régie que le Distributeur peut
9 procéder à des modifications de ses
10 contrats d'approvisionnement en
11 électricité issus d'appels d'offres,
12 mais que des modifications importantes
13 doivent faire l'objet d'une
14 approbation par la Régie. Dans le
15 cadre de l'examen d'une telle demande
16 d'approbation, la Régie doit
17 considérer l'équilibre offre-demande
18 et les impacts économiques pour la
19 clientèle.

20 Plus loin :

21 [101] [...] Permettre à la Régie
22 d'examiner des modifications à un
23 contrat d'approvisionnement selon ces
24 balises est cohérent avec l'économie
25 générale et l'objet de la Loi qui

1 consistent, tel que mentionné
2 précédemment, à assurer la suffisance
3 des approvisionnements, à favoriser la
4 satisfaction des besoins énergétiques
5 des Québécois au prix le plus bas et à
6 fixer des tarifs justes et
7 raisonnables. Cette possibilité permet
8 d'atteindre le résultat recherché par
9 le législateur en matière
10 d'approvisionnement et de
11 tarification.

12 Et plus loin à la page suivante, le paragraphe 106
13 de l'extrait :

14 [106] Dans le cadre de son analyse,
15 la Régie prend en considération
16 l'ensemble des dispositions de la Loi
17 en matière d'approvisionnement et de
18 tarification, tel que démontré
19 précédemment, ainsi que le contexte
20 entourant la demande du Distributeur.
21 Tel que mentionné à la section 2.1 de
22 la présente décision, compte tenu
23 d'importants surplus énergétiques
24 s'échelonnant sur plusieurs années, la
25 Régie a approuvé à maintes reprises la

1 suspension annuelle des activités de
2 la Centrale.
3 (16 h 17)
4 [107] Le contexte actuel de
5 l'équilibre offre-demande caractérisé
6 par des surplus énergétiques et des
7 besoins en puissance additionnelle en
8 pointe ne pouvait être prévu par le
9 Distributeur ni par les intervenants
10 lors du processus d'octroi du Contrat
11 initial. Depuis 2008, la Centrale est
12 inutilisée et n'apporte aucun bénéfice
13 à la clientèle. Elle occasionne plutôt
14 des coûts de plusieurs dizaines de
15 millions de dollars à chaque année.
16 C'est pour ces raisons que la Régie,
17 dans plusieurs décisions, a invité le
18 Distributeur à trouver des
19 alternatives à la suspension pure et
20 simple de la Centrale pour la rendre
21 finalement utile à la clientèle.
22 D'ailleurs, tous les dossiers de
23 suspension ont été traités dans un
24 souci de minimiser les coûts pour la
25 clientèle.

1 [109] Il ressort de ces décisions que
2 la Régie encourageait le Distributeur
3 à trouver des alternatives à la
4 suspension des livraisons de la
5 Centrale et qu'elle l'invitait, de
6 façon spécifique, à utiliser la
7 Centrale en vue de combler ses besoins
8 en puissance à la pointe.

9 Ça, c'est au haut de la page 31 de notre
10 argumentation. Paragraphe 110 :

11 [110] Lorsque la Régie invitait le
12 Distributeur à trouver des
13 alternatives à l'utilisation de la
14 Centrale, elle l'invitait clairement à
15 modifier le Contrat initial par un
16 amendement conclu de gré à gré avec
17 TCE, dans la perspective que cet
18 amendement serait globalement à
19 l'avantage de la clientèle.
20 D'ailleurs, l'UC reconnaît que la
21 modification apportée au Contrat
22 initial, en y ajoutant une entente
23 relativement à la livraison de
24 puissance en période de pointe, répond
25 aux demandes répétées de la Régie qui

1 impliquaient nécessairement des
2 variations importantes au Contrat
3 initial.

4 [111] La Régie tient également à
5 souligner que, lors de l'étude du plan
6 d'approvisionnement 2014-2023, elle a
7 pris en considération une contribution
8 potentielle de TCE pour répondre aux
9 besoins en puissance à la pointe du
10 Distributeur, lorsqu'elle a autorisé
11 ce dernier à lancer un appel d'offres
12 de long terme de 500 MW.

13 Nous vous soumettons respectueusement que ces
14 motifs, ces considérations contextuelles exprimées
15 par la Régie sont suffisantes pour justifier la
16 conclusion à laquelle elle en est arrivée, à
17 savoir, sa conclusion selon laquelle elle accepte
18 de se saisir d'une demande d'approbation d'un
19 contrat modificateur qui n'est pas issu d'un appel
20 d'offres. Je vous soumetts que ces conclusions que
21 j'ai reproduites volontairement au long qu'elles
22 sont suffisantes.

23 Suffisance dans le sens qu'elles ne
24 comportent pas de vice de fond sérieux et
25 fondamental, en tenant compte de la déférence que

1 la formation de... que votre formation doit exercer
2 puisque c'est une question qui relève de la
3 discrétion. Ce n'est pas une question sur laquelle
4 il y a une réponse possible. C'est un enjeu sur
5 lequel il peut y avoir plusieurs réponses
6 possibles. Et dans ce contexte, il n'y a pas de
7 vice de fond sérieux et fondamental sur ce que je
8 viens de vous citer, ce que je viens de vous lire
9 de la décision de première instance et que cela est
10 suffisant pour justifier la conclusion à laquelle
11 la Régie en est arrivée.

12 Oui, ce sont des arguments d'opportunité,
13 mais c'est exactement ce que la Régie devait faire.
14 Elle devait considérer des arguments d'opportunité.
15 Là, je suis en train de vous paraphraser le
16 paragraphe 28. Le ROÉÉ reproche à la Régie d'avoir
17 tenu compte d'arguments d'opportunité. Et à ça,
18 nous répondons : Oui, ce sont des arguments
19 d'opportunité et c'est exactement ce que la Régie
20 devait faire. Elle devait tenir compte de toutes
21 les circonstances pour déterminer s'il est
22 préférable d'accepter de se saisir de cette demande
23 d'approbation ou s'il est préférable de refuser de
24 le faire au motif qu'il aurait été nécessaire d'y
25 avoir un appel d'offres.

1 J'arrive maintenant aux fameux paragraphes,
2 aux paragraphes 29 et 30 où j'exprime certaines
3 réserves quant à certains des motifs de la Régie.
4 Donc, comme je vous l'ai dit jusqu'à présent, je
5 vous soumetts que les motifs sont suffisants. Donc,
6 même si les autres motifs sont incorrects ou
7 invalides de quelque manière, selon notre plaidoyer
8 principal, ça ne devrait pas changer la conclusion.
9 On peut supprimer les autres motifs qui s'en
10 viennent, dont je vais vous traiter, sans affecter
11 le sort global de la demande de révision dont vous
12 êtes saisi, à savoir que les motifs précédents,
13 eux, étaient suffisants pour supporter la
14 conclusion.

15 Donc, au paragraphe 29, je vous indique que
16 SÉ-AQLPA sont en accord avec les paragraphes 61, 62
17 et 67 de la demande amendée en révision/révocation
18 du ROÉÉ à l'effet que la décision de première
19 instance serait entachée d'un vice de fond sérieux
20 et fondamental lorsqu'elle semble affirmer que
21 « pour que les modifications proposées par le
22 Distributeur puissent être recevables par la Régie
23 sans recourir au processus d'appel d'offres, elles
24 ne doivent pas constituer une entente totalement
25 indépendante du contrat initial, c'est-à-dire une

1 entente qui pourrait exister sans le contrat
2 initial. Dans de telles circonstances, un appel
3 d'offres sera alors requis pour obtenir les
4 approvisionnements en cause ».

5 (16 h 24)

6 Nous continuons en disant que ce critère
7 est impraticable. Vu les développements
8 technologiques, tout contrat d'approvisionnement de
9 HQD pourrait théoriquement être subdivisé en une
10 infinité de contrats indépendants auprès de
11 fournisseurs distincts. Et à l'inverse, on pourrait
12 tenir exactement le raisonnement inverse, tout
13 nouveau contrat d'approvisionnement pourrait
14 théoriquement être présenté comme étant un
15 amendement à un autre contrat. Et on a même vu le
16 cas extrême précité du changement simultané du lieu
17 du parc éolien et le remplacement du fournisseur,
18 c'était le cas Kruger qui est devenu Boralex Gaz
19 Métro que je vous ai cité tout à l'heure.

20 Donc le caractère distinct ou indépendant
21 du nouveau contrat ne peut pas constituer en soi un
22 facteur déterminant si un nouvel appel d'offres
23 devait être... déterminant si un nouvel appel
24 d'offres devrait être ou non tenu. Le critère est
25 plutôt celui que nous avons énoncé plus haut et que

1 la Régie semble elle-même avoir considéré au moins
2 implicitement dans le reste de sa décision de
3 première instance dont j'ai cité de longs extraits
4 tout à l'heure, à savoir, tenir compte de toutes
5 les circonstances dans l'exercice de sa discrétion.

6 Mais la présente formation de révision
7 révocation, procédant à rendre la décision qui
8 aurait dû être rendue, peut aisément corriger cette
9 erreur, dont ce critère que je critique, cette
10 erreur dans les motifs de la décision de première
11 instance, sans affecter le sort des conclusions
12 globales de cette décision. Donc, c'est pour ça que
13 nous avons exprimé en préambule la possibilité que
14 la Régie puisse invalider, dans ce cas ça serait
15 une partie des motifs, mais garder la conclusion
16 malgré tout, soit pour les motifs déjà exprimés,
17 soit en ajoutant ses propres motifs si jamais la
18 Régie arrive à la conclusion que les autres motifs
19 que j'ai lus tout à l'heure ne sont pas suffisants.

20 Et au paragraphe 30 de notre argumentation,
21 nous indiquons que dans un autre ordre d'idée, il
22 est possible que la présente formation de révision
23 estime que la motivation de la décision de première
24 instance serait insuffisante quant à l'examen de
25 l'une ou l'autre des circonstances pertinentes à

1 l'exercice de sa discrétion. Notamment les
2 circonstances pouvant justifier l'ajout de dix (10)
3 ans à la période contractuelle, ce que la décision
4 D-2015-179 ne traite qu'en son paragraphe 115. Là
5 encore, si la formation de révision révocation
6 estime qu'il existe une insuffisance de motivation
7 sur un aspect ou l'autre, dont l'ajout de dix (10)
8 ans, elle peut procéder à rendre la décision qui
9 aurait dû être rendue, y suppléer par sa propre
10 connaissance d'office ou en puisant dans la preuve
11 déjà au dossier, R-3925-2015 et notamment dans le
12 mémoire révisé C-SÉ-AQLPA-0010 qui traite des
13 diverses modifications contractuelles en ses
14 sections 3.2, 3.3 et 3.4. La formation de révision
15 devrait ainsi arriver aux mêmes conclusions que la
16 formation de première instance à l'effet qu'aucun
17 nouvel appel d'offres n'est requis vu toutes les
18 circonstances.

19 Et c'est ici que j'attire votre attention
20 sur certains aspects de notre argumentation... de
21 notre mémoire en première instance, qui était la
22 pièce C-SÉ-AQLPA-0010. Je vais vous paraphraser,
23 sans vous lire les extraits au long, de ces
24 paragraphes 3.2, 3.3 et 3.4 de notre mémoire de
25 l'époque. Pour vous dire, bon, d'une part, pour ce

1 qui est du paragraphe 3.2, ce que nous
2 argumentions, c'est que HQ, HQD avait besoin... a
3 des besoins de puissance. Donc, ça répond... donc
4 parmi les circonstances dont il faut tenir compte
5 du fait que HQD a ce besoin et que si HQD ne
6 pouvait pas disposer de ce contrat modifié avec
7 TCE, et donc si son seul choix c'était d'ouvrir ou
8 de fermer complètement la centrale de TCE, comme
9 c'est le cas actuellement, HQD risquait d'être
10 obligée de s'approvisionner sur les marchés par des
11 sources d'approvisionnements énergétiques
12 généralement plus polluantes que ce que peut offrir
13 TCE. Ce sont des centrales au mazout lourd
14 américaines, notamment. Ce qu'elle fait déjà, ce
15 que HQD fait déjà à l'occasion, dans des
16 approvisionnements à court terme, des
17 approvisionnements de pointe.

18 (16 h 29)

19 Mais, si elle ne disposait pas de cet
20 outil, l'alternative pour HQD pourrait être de
21 s'approvisionner par des sources plus polluantes.
22 Dans les contrats d'approvisionnements de court
23 terme, il n'est pas tenu compte des
24 caractéristiques environnementales de la source,
25 mais ce serait une conséquence qui favorise le

1 choix que la Régie a fait, de permettre de se
2 saisir de ce contrat modificateur de gré à gré.

3 À la section 3.3 de notre argumentation, ce
4 que nous soulevons, c'est le problème suivant.
5 Selon le contrat actuel avec TCE, et tous les
6 contrats de suspension de ce contrat, il a toujours
7 été écrit que HQD dispose de l'exclusivité de
8 l'approvisionnement auprès de cette centrale.

9 Donc, même si la centrale est inutilisée,
10 TCE ne peut pas la remettre en marche aujourd'hui
11 pour vendre de l'électricité à un tiers qui se
12 manifesterait. Même si c'était possible, il y a le
13 fait que HQD a un monopole de distribution, mais
14 peut-être que TCE pourrait envisager d'exporter son
15 électricité, obtenir un permis d'exportation et
16 ainsi faire fonctionner sa centrale pendant que HQD
17 ne l'utilise pas. Donc, ça, ce serait théoriquement
18 possible, sauf que c'est interdit par l'entente
19 existante, le contrat initial HQD-TCE. Et toutes
20 les modifications, y compris celle qui fait l'objet
21 de la présente demande d'approbation, prévoient
22 cette exclusivité.

23 Donc, en tant qu'environnementaliste, nous
24 favorisons le fait que même si la centrale est
25 fermée, que le Producteur qui est rémunéré pour...

1 malgré que sa centrale soit fermée, que le
2 Producteur, j'entends par « Producteur » TCE, n'a
3 pas sa capacité de vendre cette électricité qui est
4 comparativement plus polluante que ce qui existe au
5 Québec et ailleurs. Elle n'a pas cette capacité de
6 la revendre sur le marché.

7 Sauf que le jour où le contrat va prendre
8 fin, si on gardait la date d'échéance actuelle qui
9 est deux mille vingt-six (2026), ça veut dire qu'en
10 deux mille vingt-six (2026), TCE aurait en main une
11 centrale presque neuve, n'ayant presque jamais
12 servie et prête à produire toutes les heures de
13 l'année si elle réussit à trouver un client qui
14 peut lui acheter cette électricité.

15 Donc, du point environnemental, plusieurs
16 organismes environnementaux, dont ceux que je
17 représente, ont critiqué, ont exprimé des
18 préoccupations quant aux émissions atmosphériques
19 de cette centrale et c'est définitivement plus
20 avantageux d'avoir une centrale qui ne produit que
21 quelques heures par année, centrale au gaz naturel,
22 qu'une centrale qui, en deux mille vingt-six
23 (2026), serait libre de produire toutes les heures
24 de l'année.

25 Donc, en ayant une modification

1 contractuelle qui permet l'extension...

2 Me FRANKLIN S. GERTLER :

3 Madame la Présidente, loin de moi de vouloir
4 interrompre mon confrère, mais là on est tellement
5 loin du propos, ça ne se peut pas que ces
6 spéculations-là aient quelque chose à voir, à
7 savoir si en droit c'était recevable ou non
8 recevable. Et je lui demanderais... je l'ai laissé
9 longtemps, mais quand on cite des hypothèses qu'on
10 a mises de l'avant dans les argumentations, on
11 parle de contrats qui ne sont pas en preuve, comme
12 le contrat de deux mille trois (2003) n'était pas
13 en preuve dans le dossier initial.

14 Là on dit que la révision ne devrait pas
15 être un appel, mais là c'est plus qu'un appel,
16 c'est... Il en fait du nouveau sans témoin, sans...
17 en fait, juste ajouter des spéculations.

18 La question est juridique, je vous sou mets,
19 et je demanderais, en tout cas, au Tribunal, de
20 demander à mon confrère de ne pas cumuler des
21 spéculations.

22 Me DOMINIQUE NEUMAN :

23 Tous ces arguments faisaient partie de ce dont la
24 Régie en première instance était saisie. Ce ne sont
25 pas des arguments nouveaux, ce sont les

1 paragraphes... les sections 3.2, 3.3 et 3.4 de
2 notre mémoire révisé en première instance. La Régie
3 avait ces éléments-là. Notre plaidoyer actuel c'est
4 que, si la Régie trouve que les motifs de la
5 décision de première instance sont insuffisants...
6 sont insuffisants après avoir tenu compte de ce que
7 je mentionne aux paragraphes 29 et 30 de ma
8 présente argumentation. Si elle trouve qu'ils sont
9 insuffisants, je vous dis qu'il y avait d'autres
10 motifs qui étaient plaidés devant la Régie. Donc,
11 si la Régie ne les a pas mentionnés en première
12 instance et que vous trouvez que ces motifs sont
13 insuffisants, vous pouvez aller puiser dans ces
14 motifs, ces autres moyens de faits et de droit qui
15 appuient tous la conclusion finale à l'effet que la
16 Régie était bien fondée en... puisque son critère,
17 qu'elle a implicitement appliqué, c'est de tenir
18 compte de toutes les circonstances, alors ceci
19 faisait partie des circonstances.

20 LA PRÉSIDENTE :

21 Est-ce que vous avez terminé sur ce point?

22 Me DOMINIQUE NEUMAN :

23 Je vous dis juste quelques mots de plus et je finis
24 là-dessus.

25

1 LA PRÉSIDENTE :

2 S'il vous plaît. Merci.

3 Me DOMINIQUE NEUMAN :

4 Le paragraphe... la section 3.4 de notre mémoire en
5 première instance ajoutait un motif supplémentaire,
6 à savoir que, comme vous l'avez remarqué, l'entente
7 dont la Régie est ici... a été saisie, l'entente HQ
8 et TCE, prévoyait que, si la Régie refusait
9 d'approuver l'extension de dix (10) ans de plus à
10 la durée du contrat, qu'automatiquement c'était
11 HQP, le Producteur, qui devenait bénéficiaire de
12 cette extension de dix (10) ans. Et, à la section
13 3.4 de notre mémoire de l'époque, nous avons
14 argumenté à l'effet que ce n'était pas une bonne
15 idée, à la fois pour des raisons de faits et pour
16 des raisons de droit, puisque ça aurait déstabilisé
17 complètement tout le rapport entre HQD et HQP. Et
18 nous vous invitons à lire là-dessus. Et l'Union des
19 consommateurs avait fait des remarques allant dans
20 le même sens en première instance. Donc, ça
21 complète. Ça complète notre propos.

22 Et les conclusions sont... enfin, tel
23 qu'exprimé avec les détails qui sont indiqués,
24 essentiellement de rejeter la demande de révision
25 révocation, que ce soit globalement ou en

1

2

3

4

5

6 SERMENT D'OFFICE :

7

8 Je, soussigné, Claude Morin, sténographe officiel,
9 certifie sous mon serment d'office que les pages
10 qui précèdent sont et contiennent la transcription
11 exacte et fidèle des notes recueillies au moyen du
12 sténomasque, le tout conformément à la Loi.

13

14 ET J'AI SIGNÉ:

15

16

17

18

19

CLAUDE MORIN (200569-7)