

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

DEMANDE DE RÉVISION
DE LA DÉCISION D-2015-209 RENDUE
DANS LE DOSSIER R-3888-2014

DOSSIERS : R-3959-2016 et 3961-2016

RÉGISSEURS : Me LOUISE ROZON, présidente
M. BERNARD HOULE
Me SIMON TURMEL

AUDIENCE DU 1er juin 2016

VOLUME 4

DANIELLE BERGERON et CLAUDE MORIN
Sténographes officiels

COMPARUTIONS

Me PIERRE R. FORTIN
procureur de la Régie;

DEMANDERESSES :

Dossier R-3959-2016

Me ÉRIC DUNBERRY
Me MARIE-CHRISTINE HIVON
procureurs de Hydro-Québec Transport (HQT);

Dossier R-3961-2016

Me SYLVAIN LUSSIER
Me ALEXANDRE FALLON
procureurs de Hydro-Québec Production (HQP);

INTERVENANTS :

Me STEVE CADRIN
procureur de Association coopérative d'économie
familiale de l'Outaouais (ACEFO) et Fédération
canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI);

Me PIERRE PELLETIER
procureur de Association québécoise des
consommateurs industriels d'électricité et Conseil
de l'industrie forestière du Québec (AQCIE-CIFQ);

Me ANDRÉ TURMEL
procureur de Newfoundland and Labrador Hydro (NLH).

R-3959-2016
R-3961-2016
1er juin 2016

- 3 -

TABLE DES MATIERES

	PAGE
PLAIDOIRIE PAR Me ÉRIC DUNBERRY	4
PLAIDOIRIE PAR Me MARIE-CHRISTINE HIVON	159

1 L'AN DEUX MILLE SEIZE (2016), ce premier (1er) jour
2 du mois de juin :

3

4 LA GREFFIÈRE :

5 Protocole d'ouverture. Audience du premier (1er)
6 juin deux mille seize (2016), dossiers R-3959-2016
7 et R-3961-2016, demande de révision de la décision
8 D-2015-209 rendue dans le dossier R-3888-2014.

9 Poursuite de l'audience.

10 LA PRÉSIDENTE :

11 Merci, Madame la greffière. Bonjour à vous tous.

12 Peut-être avant de débiter, Maître Dunberry,
13 simplement souligner à maître Lussier du Producteur
14 qu'il n'y aura pas de problème à ce qu'on puisse
15 débiter demain à compter de dix heures (10 h).

16 Me SYLVAIN LUSSIER :

17 Je vous en suis très reconnaissant, Madame la
18 Présidente. Je vous remercie beaucoup.

19 LA PRÉSIDENTE :

20 Aucun problème. Alors, sans plus tarder, nous
21 débutons, nous poursuivons avec votre
22 argumentation, Maître Dunberry.

23 PLAIDOIRIE PAR Me ÉRIC DUNBERRY :

24 Merci bien, Madame la Présidente. Bon matin.

25 Également bon matin à messieurs les régisseurs.

1 Vous avez retrouvé devant vous en arrivant ce matin
2 un document que vous avez déjà noté et vu à
3 l'époque. C'était un tableau schématique des règles
4 d'application des changements à un régime
5 réglementaire. Je vais y revenir simplement. Mais
6 vous l'avez déjà vu, vous l'avez déjà lu. Je vais y
7 revenir rapidement tantôt, simplement pour nous
8 rafraîchir rapidement la mémoire sur certains
9 principes de base. Et je confirme également que
10 nous avons initié hier le processus de dépôt des
11 conventions sur le système SDÉ, lesquelles
12 conventions ont été déposées soit hier soir, soit
13 ce matin en raison peut-être de certaines
14 difficultés hier, mais qui devraient se résoudre
15 rapidement, si ce n'est pas déjà fait.

16 Alors, Madame la Présidente, hier nous
17 avons interrompu le travail alors que je discutais,
18 et j'étais au compendium à l'onglet 3, et on
19 discutait de la preuve d'Hydro-Québec qui avait été
20 présentée concernant le suivi des engagements. Et
21 je vous inviterais à vous rendre à la page 26 de 28
22 pour reprendre notre examen sommaire de cette
23 preuve-là. Et c'est à la page 26 de 28.

24 Et vous allez retrouver aux lignes 4 à 10
25 la demande de preuve complémentaire qui avait été

1 déposée par... pardon, qui avait été formulée par
2 la première formation. Et c'est au paragraphe 67,
3 et ça a déjà été lu hier par le procureur de NLH
4 cet extrait de la première formation de la décision
5 qui avait été rendue à l'époque. Et on demandait
6 certains éléments complémentaires.

7 Alors, je ne vais pas relire. Simplement
8 pour confirmer que lorsqu'on lit ce texte-là, on
9 voit bien que ce qui était requis, c'était
10 d'effectuer un exercice comparatif entre l'approche
11 ou la méthode ou la proposition de suivi des
12 engagements qui a été faite par le Transporteur
13 avec ce qui, et je lis : « Ce qui prévalait à ce
14 jour. » C'est à la ligne 6.

15 Et je voulais également attirer votre
16 attention sur les deux dernières lignes, c'est-à-
17 dire la dernière phrase, et je cite :

18 La preuve complémentaire devra
19 présenter et justifier l'impact
20 tarifaire de la nouvelle approche...
21 toujours l'approche de suivi des engagements,
22 ... et préciser les dispositions du
23 texte des Tarifs et conditions
24 sujettes à modification.

25 Et si vous tournez la page et allez à la page 28 de

1 28, vous allez trouver là la réponse du
2 Transporteur sous le titre 8.3 quant aux impacts
3 tarifaires. Et madame St-Arnaud parlait d'un suivi
4 administratif. Alors, on voit le même concept
5 présenté d'une façon, d'une façon, je dirais, très
6 synthèse. Et le Transporteur indique :

7 La nouvelle approche de suivi des
8 engagements, tout comme la précédente,
9 n'engendre pas d'impact sur les
10 éléments à la base du calcul des
11 revenus requis, soit la base de
12 tarification, les charges
13 d'exploitation, l'amortissement ou les
14 taxes. Il s'agit d'une nouvelle façon
15 de suivre les engagements pris par les
16 clients afin de couvrir les coûts
17 engagés par des ajouts au réseau.

18 C'était qu'un suivi des engagements, et non la
19 remise en cause de ces engagements-là. Et au
20 paragraphe 8.4, en réponse à la seconde question,
21 c'est-à-dire : Quel est l'impact sur les Tarifs et
22 conditions? Le Transporteur indique ce qui suit :

23 Pour concrétiser la nouvelle approche
24 proposée pour le suivi des engagements
25 de services de transport qu'il

1 propose, le Transporteur prévoit
2 apporter des modifications à l'article
3 12A et à l'appendice J des Tarifs et
4 conditions. Ces modifications
5 ajusteront notamment le texte pour
6 codifier la proposition de faire le
7 suivi des engagements sur une base
8 annuelle plutôt que sur une base de la
9 valeur actualisée pour codifier les
10 modalités de l'agrégation et corriger
11 quelques coquilles.

12 Alors, essentiellement, ce qui était proposé,
13 présumant à l'époque que cette proposition serait
14 acceptée, c'est qu'il y aurait codification. Et
15 comme l'article 12A.2 référait à une valeur
16 actualisée et qu'il y avait à ce moment, à la
17 demande de la Régie, une invitation à faire un
18 suivi sur une base annuelle, bien, il était indiqué
19 qu'effectivement, si cette approche était retenue,
20 il y aurait une modification non pas à l'article
21 12A.2 et quant à son bien-fondé ou à son existence,
22 mais simplement pour refléter le caractère annuel
23 du suivi des engagements, pour refléter certaines
24 modalités d'agrégation annuelles entre les coûts et
25 les revenus, et également on disait corriger

1 quelques coquilles.

2 (9 h 07)

3 Alors, il s'agissait simplement d'une
4 codification d'un suivi d'ordre administratif qui
5 allait être reflété en phase 2 dans des textes.

6 Maintenant, j'aimerais passer à des notes
7 sténographiques encore une fois pour compléter cet
8 exercice amorcé hier de vous permettre de mettre le
9 doigt sur des textes et vous satisfaire que
10 certaines de nos affirmations ont un appui bien
11 concret. Et c'est à l'onglet 8 du compendium,
12 Madame la Présidente; vous allez retrouver, et nous
13 sommes le cinq (5) février deux mille quinze
14 (2015), c'était un jeudi, c'était la dernière
15 journée de la présentation de la preuve en chef, la
16 preuve en chef du Transporteur.

17 Et si vous allez à la page 51 de ce Volume
18 5, vous allez retrouver cet échange entre la
19 présidente de la première formation et les témoins
20 du Producteur... du Transporteur, pardon. Et c'est
21 à la page 51; donc on peut voir, en haut, à droite,
22 c'est l'interrogatoire de la formation, alors on en
23 est à la toute fin, tous les intervenants ont
24 procédé avant la formation. Et la question, c'est
25 la question 34, à la ligne 19, et je cite :

1 Q. [34] Merci. La Régie s'interroge sur
2 l'opportunité d'une option i), tel que
3 proposé, on en a discuté quelque peu,
4 et on se demandait si l'option ii) de
5 l'article 12A.2 en fait ne couvre pas
6 tous les cas de figure pour le
7 raccordement d'une centrale. Alors, on
8 aimerait vous entendre sur pourquoi
9 est-ce que l'option 12A.2 ii) et iii)
10 ne serait pas suffisante pour couvrir
11 tous les cas de figure, donc, on
12 supprimerait l'article i) tout
13 simplement. Parce que la différence
14 entre i) et ii), il y en a un qui est
15 ferme, l'autre est non ferme. Bien, en
16 fait, ii) couvre tous les cas de
17 figure, là, i) c'est pour les
18 engagements fermes. Alors, j'aimerais
19 vous entendre sur le but de l'article
20 12A et pour chacune des trois options.
21 Et monsieur Stéphane Verret, qui est avec nous ce
22 matin, j'aurais dû vous le présenter dès son
23 arrivée, alors nous sommes accompagnés ce matin de
24 monsieur Stéphane Verret, qui répondait à l'époque,
25 et il s'en rappelle :

1 R. La première question qui me vient en
2 tête, c'est qu'est-ce qu'on fait des
3 conventions long terme existantes?
4 Parce que les conventions long terme
5 existantes ont été signées à ma
6 connaissance de 12A.2 i) présent.
7 Alors, est-ce que, dans votre exemple,
8 les revenus associés aux conventions
9 long terme existantes pourraient être
10 utilisés aux fins de 12A.2 ii)?

11 La réponse, c'est non, on le sait aujourd'hui parce
12 que la première formation, ailleurs dans sa
13 décision, a bien indiqué que sa conception de
14 neutralité tarifaire, sa lecture de la notion de
15 revenus additionnels fait en sorte que ces revenus
16 doivent disparaître nécessairement et ne doivent
17 pas être utilisés à quelque fin que ce soit pour la
18 couverture de coûts de projets futurs. Mais
19 monsieur Verret évoque cette option.

20 Si c'est le cas, il n'y a pas
21 nécessairement d'enjeu.

22 C'est-à-dire que les revenus, le solde de deux
23 point trois milliards (2,3 G\$) serait quand même
24 reconnu et accepté à des fins de couverture de
25 coûts.

1 Mais si, mettons-le comme ça, si les
2 revenus associés à ces conventions-là
3 de long terme ne rentreraient plus
4 dans le cadre de l'article 12A.2, il y
5 a un sérieux problème. Il faut faire
6 quelque chose avec les conventions
7 existantes, parce qu'elles étaient
8 engagées avec la présence de cet
9 article-là et la possibilité de les
10 faire valoir. Donc, si on ne le
11 considère pas, c'est comme dire, bien,
12 ces revenus-là de plusieurs milliards,
13 on les oublie puis, là, on recommence,
14 puis vous devez faire des nouveaux
15 engagements à chaque fois. Ça ne
16 correspond pas du tout à l'esprit dans
17 lequel c'est... du cadre réglementaire
18 dans lequel ces conventions-là ont été
19 prises.

20 Alors, là, ça soulève tout de
21 suite cette question-là au niveau du
22 traitement des conventions de
23 transport de long terme. Pour moi, il
24 y a un enjeu majeur.

25 Et vous pourrez lire la suite, on y reviendra un

1 peu plus tard, évidemment, ces échanges se
2 poursuivent, et c'est simplement pour vous faire
3 voir que c'est le cinq (5) février deux mille
4 quinze (2015), le dernier jour de la présentation
5 de la preuve en chef, lors de l'interrogatoire
6 effectué par la formation, et c'est à la toute fin,
7 c'est à la dernière opportunité pour le
8 Transporteur de faire valoir une preuve en chef, et
9 c'est à ce moment-là que l'on soulève, pour la
10 première fois, l'abrogation, ou la possibilité
11 d'une abrogation de l'article 12A.2.

12 Je vous ramènerais maintenant, Madame la
13 Présidente, au plan, nous étions, au plan
14 d'argumentation, au paragraphe 17 et au paragraphe
15 18. Et dans ces deux paragraphes, je vous livre une
16 synthèse de la preuve, qui sera revue également
17 plus en détail plus tard, c'est que personne,
18 essentiellement personne, sauf la première
19 formation, n'a évoqué l'abrogation possible, et
20 encore moins une abrogation avec effet
21 rétrospectif, de l'article 12A.2 i). Et c'était
22 véritablement le fait de la première formation.

23 Et vous avez sans doute remarqué, Madame la
24 Présidente, que dans certains plans d'intervenants,
25 plans d'argumentation d'intervenants, on indique

1 que le bien-fondé, voire l'existence même de
2 l'article 12A.2 i), était nécessairement à l'ordre
3 du jour de cette première phase. C'est les
4 positions qu'ils prennent, je pense, dans leurs
5 plans d'argumentation, implicitement ou directement
6 pour certains.

7 Alors on serait quand même en droit de
8 s'attendre que si c'était un sujet à l'ordre du
9 jour, manifestement à l'ordre du jour pour tous ces
10 intervenants, on se serait attendu, Madame la
11 Présidente, que ces intervenants en parlent eux-
12 mêmes dans leur preuve en chef puisque c'était au
13 menu.

14 (9 h 12)

15 Or, vous verrez, à la lecture de la preuve
16 en chef, et j'ai fait l'inventaire de l'article
17 12A.2 avec un logiciel qui cherche ce genre de
18 chose, si vous révisez la preuve en chef de NLH,
19 elle ne contient aucune, aucune référence à
20 l'article 12A.2. Alors, l'article 12A.2 est
21 simplement absent complètement de la preuve en chef
22 de NLH.

23 Si vous regardez la preuve en chef de la
24 FCEI, la pièce FCEI-0010, elle ne contient, elle
25 non plus, aucune, aucune référence à l'article

1 12A.2 directement ou indirectement. Utilisez un
2 logiciel de recherche, entrez 12A.2 et il n'y a
3 aucun mot qui sort.

4 Si vous regardez EBM, aucune référence,
5 aucune preuve en fait et encore moins de preuve sur
6 une possible abrogation sur le bien-fondé sur
7 l'opportunité de cette disposition contenue à
8 l'article 12A.2.

9 Quant à l'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, vous pourrez
10 retrouver, aux pièces C-AQCIE-CIFQ-0017 et C-ACEFO-
11 0011, aucune demande d'abrogation de l'article
12 12A.2, mais simplement une reconnaissance de leur
13 interprétation des notions de revenu additionnel et
14 de neutralité tarifaire, donc une réinterprétation
15 de l'article 12A.2. Vous trouverez des références à
16 l'article 12A.2 dans ces preuves en chef, mais
17 aucune demande d'abrogation ni aucun traitement de
18 l'abrogation, essentiellement un débat sur des
19 concepts de revenu additionnel et de neutralité
20 tarifaire.

21 Maintenant, qu'en est-il de la Régie,
22 Madame la Présidente? La Régie a, dans ce dossier-
23 ci, soumis quatre demandes de renseignements dont
24 la dernière, la DDR-4, moins de quarante-huit (48)
25 heures ou soixante-douze (72) heures avant le début

1 de l'audition, quatre demandes de renseignements,
2 de très nombreuses demandes.

3 Les demandes 2 et 3 ne contiennent aucune
4 référence à l'article 12A.2. Les demandes de
5 renseignements numéros 1 et 4, les pièces B-0015 et
6 B-0049, réfèrent à l'article 12A.2 et posent
7 certaines questions sur l'article 12A.2. Mais, je
8 vous invite à faire l'inventaire, elles ne sont pas
9 très nombreuses. Et ces questions visent d'abord
10 l'identification des conventions qui sont
11 assujetties ou couvertes par l'article 12A.2 ainsi
12 que les projets qui ont été visés par l'application
13 de l'article 12A.2, donc une forme d'inventaire.

14 Elle s'interroge sur des modalités de mise
15 en oeuvre de l'approche proposée pour le suivi des
16 engagements et demande également certaines
17 simulations économiques et financières concernant
18 l'application des options premier, deuxième et
19 troisième petit i) de l'article 12A.2, mais aucune
20 question concernant l'abrogation de l'article 12A.2
21 et certainement pas la question qui a été soulevée
22 pour la première fois le cinq (5) février à
23 monsieur Verret, de façon hypothétique. Mais, on a
24 vu quelques jours ou mois plus tard que ce n'était
25 pas une hypothèse, mais, en fait, plusieurs mois

1 plus tard, que ce n'était pas une hypothèse. Et on
2 verra des notes sténographiques que cette décision
3 semblait déjà prise à cette époque-là, quand on
4 relit la preuve.

5 Alors, quand vous faites l'inventaire,
6 Madame la Présidente, Messieurs les Régisseurs, de
7 la question : est-ce que l'article 12A.2 était au
8 menu? Posez-vous la question : si c'était au menu,
9 pourquoi personne n'en a parlé du côté des
10 intervenants? Pourquoi cette question de, bien
11 évidemment, c'est un article qui était à l'ordre du
12 jour, n'a été soulevée qu'à la toute fin lorsque le
13 Producteur a fait valoir des droits, des droits
14 affectés en son absence. Et là tous et chacun se
15 sont soudainement déclarés manifestement au courant
16 de cette pertinence de revoir le bien-fondé et
17 l'existence même de l'article 12A.2, mais ils n'en
18 ont jamais traité.

19 N'écoutez pas ce qu'ils vous plaident,
20 regardez ce qu'ils ont fait. Ils n'ont jamais
21 traité de l'article 12A.2 dans un contexte
22 d'abrogation. Et pour certains, et particulièrement
23 NLH qui est très active en révision, NLH, dans sa
24 preuve en chef, aucune référence à l'abrogation de
25 l'article 12A.2, en fait, aucune référence au

1 traitement de l'article 12A.2.

2 Je vous référerais maintenant, Madame la
3 Présidente, à la sous-section B du plan, c'est au
4 paragraphe 20. Je suis encore dans ce passage non
5 pas introductif, mais simplement une mise en
6 contexte et en toile de fond. Vous retrouverez, au
7 paragraphe 21a) à 21f), les six motifs principaux
8 qui ont été énoncés par la première formation pour
9 nier l'existence de droits acquis sur une base
10 contractuelle.

11 Ces six motifs ont déjà été revus lors de
12 la présentation de la demande de sursis. Vous
13 retrouverez les références à la décision en bas
14 sous chacun des paragraphes 21a) à f). Et nous
15 allons procéder à un examen de ces six motifs, en
16 fait, de l'ensemble des motifs, soit dans le
17 traitement de notre quatrième motif de révision,
18 soit l'absence de motivation suffisante en vertu de
19 l'article 18. On reverra les motifs pour voir si
20 ces motifs étaient suffisants au soutien des
21 dispositifs et conclusions qui ont été retenus,
22 mais également dans le cadre des motifs pris
23 individuellement, de sorte que je passe et je ne
24 reviendrai pas immédiatement au traitement de cette
25 question qui, vous avez déjà eu l'occasion de voir

1 ces motifs. Donc, au paragraphe 20, je passe et je
2 me retrouve directement au paragraphe 22.

3 (9 h 18)

4 Et, encore une fois, pour accélérer les
5 choses et se rappeler que nous étions devant vous
6 en sursis il n'y a pas si longtemps, vous
7 trouverez, au paragraphe 22 et suivants, une
8 présentation de ce que nous avons appelé, dans ce
9 tableau synthèse, et je vous invite à prendre copie
10 du tableau synthèse, Madame la Présidente. À
11 l'époque, je vous disais qu'une image vaut parfois
12 mille mots et c'est toujours vrai, quant à moi,
13 également en matière de règles de droit. Et vous
14 avez ici, dans ce tableau, intitulé « Tableau sur
15 les effets d'un changement de régime
16 réglementaire », quelques notions de base. Et, très
17 rapidement, vous vous rappellerez, tout en bas,
18 vous avez certaines boîtes, et la boîte centrale
19 indique « Changement de la décision D-2015-209 »,
20 donc le dix-huit (18) décembre deux mille quinze
21 (2015). Vous avez là le changement de régime
22 réglementaire. Alors, il y a là un marqueur, il y a
23 une date, c'est le dix-huit (18) décembre deux
24 mille quinze (2015).

25 À droite, vous avez une situation juridique

1 postérieure. Prenez pour exemple la signature d'une
2 convention de service en décembre deux mille dix-
3 sept (2017), par exemple, c'est la situation SJ3,
4 c'est une situation juridique qui est postérieure
5 au changement réglementaire.

6 À gauche, vous avez deux autres situations
7 juridiques, la plus à gauche, SJ1, c'est une
8 situation juridique en cours, c'est-à-dire une
9 situation juridique comme celle, par exemple, de la
10 signature d'un contrat, en deux mille six (2006) ou
11 en deux mille neuf (2009), pour une période de
12 trente-cinq (35) à cinquante (50) ans. Donc, c'est
13 une situation juridique qui est initiée à une date,
14 dans ce cas-ci une signature d'une convention qui
15 produit ses effets juridiques, mais dont
16 l'exécution est sur une longue période. Donc, la
17 situation SJ1, c'est une situation juridique en
18 cours.

19 La situation SJ2, c'est une situation
20 juridique terminée. Prenez le cas d'un client qui a
21 signé une convention de service, qu'il n'a pas
22 renouvelée, qui a payé sa dette, qui a quitté le
23 réseau et qui n'est plus assujetti à aucune
24 obligation comment client du service de transport.

25 Alors, si vous revenez en haut, vous avez

1 quatre régimes, qui sont les régimes que vous allez
2 revoir en jurisprudence. Vous avez d'abord
3 l'application prospective d'un changement
4 réglementaire, c'est la règle générale. On verra,
5 de la jurisprudence, que la règle générale c'est un
6 changement au régime sur une base prospective.

7 Vous avez un cas d'exception... en fait,
8 vous avez plutôt un défaut ou absence de compétence
9 pour l'application rétroactive. L'application
10 rétroactive n'est permise que dans certains cas
11 exceptionnels lorsque la loi habilitante, en
12 l'occurrence la Loi sur la Régie de l'énergie, le
13 permet. Ce qui n'est pas le cas. C'est possible en
14 certaines matières fiscales mais certainement pas
15 ici. Et la Régie l'a déjà déclaré, vous n'avez pas
16 la compétence, vous n'avez pas le pouvoir
17 d'attribution pour faire une réglementation
18 rétroactive. Il y a un cas d'exception, où tous ont
19 accepté, dans le cas des compteurs. Et on pourra y
20 revenir au besoin, on en avait parlé au moment du
21 sursis.

22 Vous avez maintenant l'application
23 rétrospective, qui est l'exception à la règle. Et,
24 dans ce cas-là, ce qu'il faut bien comprendre c'est
25 que les situations assujetties, ce sont les

1 situations juridiques en cours, la situation SJ1,
2 mais vous avez vu disparaître SJ2. Dans le cas
3 d'une application rétroactive... rétrospective, par
4 opposition à rétroactive, la situation juridique
5 SJ1 est assujettie mais uniquement pour ses effets
6 futurs. Et c'est pour ça que vous avez cette boîte
7 jaune, dans la deuxième ligne à droite, on voit
8 bien que SJ1 est une situation juridique assujettie
9 à une réglementation rétrospective mais uniquement
10 pour ses effets futurs. Et c'est pour ça que la
11 boîte est blanche à gauche et jaune à droite. Parce
12 que la situation SJ1 n'est touchée que pour ses
13 applications et ses effets futurs.

14 Et, enfin, vous avez l'exception à
15 l'exception. Ou l'exclusion à l'exception, c'est
16 celle du droit acquis. Le droit acquis fait
17 obstacle à l'application rétrospective de sorte
18 que... vous allez revoir avec un cas de droits
19 acquis que les situations antérieures, qu'il
20 s'agisse de SJ1 ou SJ2, ne sont pas assujetties à
21 ce changement réglementaire et ce changement n'a
22 d'effet que pour le futur. Ce qu'il faut également
23 comprendre, Madame la Présidente, c'est que le
24 droit acquis nous replace exactement dans la même
25 situation que la réglementation prospective. Alors,

1 c'est l'exclusion à l'exception, l'exception étant
2 la réglementation rétrospective, mais, en pratique,
3 l'effet net de reconnaître des droits acquis n'est
4 pas plus outrageant que de faire une réglementation
5 prospective. C'est-à-dire que l'on ne s'intéresse
6 qu'aux effets juridiques futurs de situations
7 juridiques à venir. C'est la règle générale.

8 Maintenant, je vous avais présenté, Madame
9 la Présidente, ce tableau-là et je vous avais
10 demandé de me faire confiance en me permettant de
11 vous soumettre qu'il s'agissait là l'état du droit,
12 nous sommes maintenant à la demande de révision et
13 je vais vous convaincre, ou tenter de le faire, que
14 vous allez retrouver dans votre jurisprudence et
15 dans la jurisprudence des tribunaux civils, y
16 compris de la Cour suprême, l'appui jurisprudentiel
17 pour établir que ce dessin correspond à la règle de
18 droit. Et, lorsqu'on aura établi cela, on aura, je
19 pense, la base pour discuter des motifs des
20 révisions.

21 Alors, si vous voulez prendre votre cahier
22 d'autorités, à l'onglet 15, vous allez retrouver
23 une jurisprudence. Je vais passer rapidement mais
24 c'est quand même important parce que c'est le coeur
25 de notre sujet. Alors, vous allez retrouver, à cet

1 onglet 15, une combinaison... et je l'ai fait dans
2 une séquence pour que vous puissiez voir une
3 certaine progression. Et je vous dis tout de suite,
4 Madame la Présidente, vous avez deux décisions de
5 la Régie qui disposent de la présente affaire. Vous
6 avez déjà deux cas de précédents où la Régie a
7 reconnu des droits acquis, où la Régie a fait
8 exactement ce que nous vous demandons de faire
9 aujourd'hui, c'est-à-dire, reconnaître par la voie
10 d'une révision qu'il y a eu erreur dans le
11 traitement des droits acquis.

12 (9 h 23)

13 Alors vous avez au paragraphe, pardon, à
14 l'onglet 15, une première décision. C'est la
15 décision D-2015-018, donc une décision relativement
16 récente du mois de mars deux mille quinze (2015).
17 Vous la connaissez, Madame la Présidente, parce que
18 vous étiez sur cette formation-là. C'était des
19 modifications de règles de rémunération des comptes
20 d'écarts. Et dans cette décision-là il y a un
21 énoncé de principe sur les concepts de tarification
22 prospective et rétrospective.

23 Alors je vous invite à la page 88. C'est un
24 extrait de la décision qui fait quelques centaines
25 de pages, en fait au moins plus de cent (100). En

1 fait... oui, voilà. Et je n'ai mis qu'un extrait,
2 mais c'est l'extrait évidemment qui traite
3 complètement du sujet. Donc c'est à la page 88 que
4 vous avez cette discussion qui débute sous la
5 section 4.3.9. C'est le paragraphe 348 et je vous
6 laisse le temps d'y rendre. C'est à l'onglet...
7 l'onglet 15.

8 LA PRÉSIDENTE :

9 Ça commence à 352. En fait, on a les premières
10 pages et après ça c'est la page 90.

11 Me ÉRIC DUNBERRY :

12 Alors nous allons aller à 35... Vous avez 352? Bon.
13 Alors nous allons... nous allons vous donner...
14 vous allez manquer l'entrée en matière, mais vous
15 allez avoir l'essentiel. Il manque deux pages, j'en
16 suis désolé. Allons à 354. En fait, je vais vous
17 laisser... je vais vous laisser ceci. Je vais vous
18 faire voir - et la proximité entre nous le permet -
19 vous avez une section 4.3.9 dont le titre c'est
20 « Le principe de non-rétroactivité et l'effet
21 rétrospectif ». Alors on est dans notre sujet. Et
22 dans cette première section à 348 on nous dit que :

23 [348] Questionnés par la Régie en
24 audience, en fin de plaidoirie, le
25 Distributeur soulève la question de

1 l'impact rétroactif que pourrait avoir
2 une décision portant sur le changement
3 d'estimateur pour la rémunération des
4 CER.

5 C'est le sujet. C'est simplement ça que je voulais
6 cadrer.

7 Donc si vous allez au paragraphe 354 vous
8 avez le traitement de la question. Alors on dit
9 que :

10 [354] En effet, la Régie statuait, dès
11 sa décision D-2000-222, que le pouvoir
12 tarifaire qui lui est dévolu par la
13 Loi est qualifié de positif, donc de
14 nature « prospective » lorsqu'elle
15 fixe les tarifs et impose les
16 conditions de transport et de
17 distribution.

18 [355] La [règle] applique, de façon
19 générale

20 Donc c'est la règle générale.

21 le principe de non-rétroactivité
22 tarifaire, tel qu'énoncé par la Cour
23 suprême du Canada dans Bell Canada c.
24 CRTC, au sens où elle considère
25 qu'elle ne pourrait pas rendre « des

1 ordonnances applicables à des périodes
2 antérieures à la décision finale ».

3 [356] Cependant, la Régie distingue
4 l'effet rétroactif d'une décision qui
5 modifie les conséquences juridiques
6 sur un fait passé, de l'effet
7 rétrospectif de celle-ci, qui modifie
8 les conséquences juridiques futures
9 [sur] des faits accomplis,

10 Par exemple la signature d'une convention. Donc :
11 les conséquences juridiques futures
12 des faits accomplis

13 Lire : signature d'une convention.

14 sans modifier les effets produits
15 avant son entrée en vigueur.

16 Donc c'est-à-dire que dans notre tableau vous avez
17 la situation SJ1 qui est antérieure, mais nous nous
18 intéressons uniquement à ses effets juridiques
19 futurs. Ça, c'est la réglementation rétrospective.

20 [357] Tel que reconnu par l'arrêt de
21 la Cour suprême du Canada dans Métro-
22 Richelieu c. Collin, il importe de
23 faire la distinction entre les deux
24 principes :

25 Faisons-la.

1 « 46 En effet, les principes de
2 rétroactivité, d'application immédiate
3 et de rétrospectivité des lois
4 nouvelles ne doivent pas être
5 confondus. Il n'y a pas de
6 rétroactivité lorsqu'une loi nouvelle
7 s'applique à une situation constituée
8 d'un ensemble de faits survenus avant
9 et après l'entrée en vigueur du
10 nouveau texte de loi et à des effets
11 juridiques qui chevauchent cette date.
12 Lorsque des faits sont en cours au
13 moment de son entrée en vigueur, la
14 loi nouvelle s'applique selon le
15 principe de l'application immédiate,
16 c'est-à-dire qu'elle régit le
17 déroulement futur de la situation
18 juridique. [...]. Si les effets
19 juridiques sont en cours au moment de
20 l'entrée en vigueur de la loi
21 nouvelle, le principe de la
22 rétrospectivité s'applique. Selon ce
23 principe, la loi nouvelle régit les
24 conséquences futures de faits
25 accomplis avant son entrée en vigueur,

1 sans toutefois modifier les effets qui
2 se sont produits avant cette date
3 [...].

4 Et vous avez ici une référence au professeur
5 Driedger. Vous pourrez lire cette référence qui
6 reprend essentiellement ce dont nous venons de
7 parler. Et au paragraphe 358 la Régie continue :

8 La Régie retient également « [...]
9 selon la jurisprudence, lorsque la loi
10 ne modifie que les effets futurs d'un
11 fait passé, elle n'est pas vue comme
12 étant rétroactive; son effet est
13 décrit comme simplement prospectif

14 Et avec grand respect je pense que le mot
15 « rétrospectif » devait apparaître ici. Alors
16 simplement substituer « rétrospectif » au mot
17 « prospectif ».

18 simplement rétrospectif puisque le
19 droit ne change que pour l'avenir ».

20 Et on reprend à 359 le même vocabulaire :

21 [359] La Régie a d'ailleurs déjà
22 reconnu que l'effet rétrospectif d'une
23 décision n'est pas incompatible avec
24 [son] pouvoir tarifaire prospectif qui
25 lui est dévolu. Elle affirmait dans sa

1 décision D-2012-021 [ce qui suit].

2 Et vous avez au paragraphe 360 la conclusion
3 appliquée au estimateur pour la rémunération des
4 CER.

5 (9 h 28)

6 Alors qu'est-ce que l'on a ici, Madame la
7 Présidente? Vous avez une première décision qui
8 établit que le principe général, c'est la
9 réglementation prospective, que la réglementation
10 rétroactive est à proscrire, par absence de
11 compétence, et qu'il y a une exception à cette
12 règle générale qui est la réglementation
13 rétrospective, et que cette réglementation
14 rétrospective ne vise que les effets futurs, mais
15 qu'il s'agit d'une exception.

16 Il n'y a ici aucune discussion de droits
17 acquis. On va y arriver. Onglet 16. Vous avez une
18 deuxième décision, qui a été rendue quelques mois
19 plus tard, je les ai choisies justement pour créer
20 cette succession et pour permettre de voir, la
21 première, onglet 15, c'est en mars deux mille
22 quinze (2015), trois régisseurs, Pelletier, Rozon,
23 Méthé; vous avez une seconde formation, messieurs
24 et madame Turgeon, Boulianne, Gagnon, trois
25 nouveaux régisseurs, on est donc à six régisseurs.

1 Et ces six régisseurs, et les trois
2 nouveaux qui apparaissent ici, quelques mois plus
3 tard, en juillet deux mille quinze (2015), vont
4 confirmer complètement cette lecture faite par la
5 Régie dans la première décision, il s'agissait d'un
6 débat relatif à l'effet rétroactif d'une
7 modification, la modification des méthodes de
8 fonctionnalisation de l'approvisionnement et des
9 achats du gaz à Dawn. On se rappelle tout le débat
10 relatif au triangle de l'Est et à la
11 fonctionnalisation, débat qui nous a occupés à une
12 autre époque, et à la page 30, où le débat se
13 cristallise sur les questions de rétroactivité et
14 d'effets rétrospectifs.

15 J'espère que vous avez ces pages, ça débute
16 à la page 30, paragraphe 86. Alors au paragraphe
17 86, Gaz Métro réfère à ses approvisionnements à
18 Dawn. Je passe rapidement pour rentrer dans le
19 coeur du sujet. Au paragraphe 87, cette nouvelle
20 formation, donc trois nouveaux régisseurs, se
21 rallie à la première décision de cette façon :

22 [87] Dans la décision D-2015-018...
23 l'onglet 15 qu'on vient de voir,
24 ... la Régie a traité des notions de
25 rétroactivité et de rétrospectivité en

1 matière réglementaire. [...].

2 On réfère ici à nouveau donc à l'arrêt Bell Canada
3 et CRTC, où la Cour suprême a rendu cette
4 ordonnance. Paragraphe 88 :

5 [88] Or, la Cour suprême indique,
6 dans l'arrêt Métro-Richelieu Inc. c.
7 Collin, qu'une distinction doit être
8 faite entre l'effet rétroactif d'une
9 décision qui modifie les conséquences
10 juridiques sur un fait passé, de
11 l'effet rétrospectif de celle-ci, qui
12 modifie les conséquences juridiques
13 futures de faits accomplis, sans
14 modifier les effets produits avant son
15 entrée en vigueur.

16 Et là, on reprend les paragraphes 46 et suivants de
17 l'arrêt Métro-Richelieu c. Collin, et je les relis
18 rapidement; je vois que l'on a couvert, je pense,
19 cette matière, allons donc au paragraphe 90, à la
20 page 32; donc la Régie continue son analyse, réfère
21 au professeur Côté et conclut au paragraphe 90 :

22 [90] La Régie, quant à elle, statuait
23 en 2000 que son pouvoir dévolu par la
24 Loi est positif lorsqu'elle fixe des
25 tarifs, donc de nature « prospectif ».

1 En 2012, elle a, par ailleurs, précisé
2 que son pouvoir tarifaire prospectif
3 n'était pas incompatible avec le fait
4 de rendre des décisions ayant des
5 effets rétroactifs.

6 Et on réfère à deux passages de cette décision. Et
7 au paragraphe 91, on conclut quant à cette méthode
8 de fonctionnalisation, qui :

9 [91] [...] ne constituerait en aucun
10 cas de la tarification rétroactive.

11 Et au paragraphe 95, on conclut donc, on endosse
12 essentiellement et complètement cette première
13 analyse faite par la formation.

14 Troisième décision, on revient un pas en
15 arrière à l'onglet 14, c'est un pas en arrière et
16 un pas en avant, c'est vers l'onglet 14 mais vers
17 le mois de novembre deux mille quinze (2015), donc
18 on est trois mois plus tard, je ne l'appellerais
19 pas la trilogie mais trois décisions sur le même
20 sujet à l'intérieur d'une période de quelques mois.

21 Et je mentionne tout de suite que vous avez
22 ici la formation, la première formation. Alors vous
23 avez les régisseurs Pilotto, Duquette et Pelletier,
24 c'est notre première formation. Et je dirais ceci :
25 notre première formation, à la lecture de cette

1 décision-là, est pleinement d'accord avec notre
2 analyse en droit.

3 Je vous soumetts qu'elle a choisi de ne pas
4 appliquer les principes mais je vous soumetts bien
5 respectueusement que les trois régisseurs de la
6 première formation, qui vont endosser les six
7 autres régisseurs de la Régie, mais comme il y en
8 avait un commun, nous en sommes donc à huit
9 régisseurs, qui disent exactement la même chose,
10 c'est-à-dire ce que nous vous représentons
11 aujourd'hui. Vous allez trouver la preuve de ce que
12 j'avance au paragraphe 41, à la page 179 de cette
13 décision... c'est à, oui, c'est à la page 179...
14 oui, paragraphe 179 mais c'est la page 41, alors
15 paragraphe 179, page 41.

16 (9 h 34)

17 Alors ça débute à 179 et la question que
18 cette formation se pose est la suivante :

19 Dans le présent dossier, la Régie doit
20 notamment déterminer quelle doit être
21 la date de mise en application de la
22 demande.

23 Il y a trois options. Ce qui est demandé par la
24 partie requérante et, en l'occurrence, Hydro-
25 Québec, donc le premier (1er) janvier deux mille

1 quinze (2015), celle qui est proposée. L'autre
2 décision, l'autre date possible est celle d'une
3 décision provisoire du dix (10) juillet deux mille
4 quinze (2015) et, enfin, une dernière date, celle
5 du premier (1er) janvier deux mille seize (2016).

6 On parlait, Madame la Présidente, dans
7 cette affaire des fameuses modifications aux
8 méthodes comptables et du passage des principes
9 comptables au USCAP. Alors, des décisions de
10 principe qui ont été rendues à la fois pour Gaz
11 Métro et Hydro-Québec.

12 Au paragraphe 180, on peut lire que :

13 En regard de l'importante pression à
14 la baisse sur les tarifs qu'apportent
15 les modifications proposées aux
16 méthodes comptables et la révision des
17 durées de vie utile des
18 immobilisations corporelles, la Régie
19 juge d'emblée que la date
20 d'application du 1er janvier 2016
21 [...]

22 ne serait

23 ... pas opportune.

24 Au paragraphe 182 :

25 La Régie a émis des réserves sur la

1 date d'application au 1er janvier 2015
2 en raison du principe de non-
3 rétroactivité.

4 qu'elle endosse donc

5 Il s'agit donc de déterminer si cette
6 date d'application constituerait une
7 application rétroactive des tarifs et,
8 le cas échéant, si cette rétroactivité
9 est permmissible en fonction des cadres
10 législatif et réglementaire.

11 Vous avez la réponse au paragraphe 184 où la
12 première formation réfère aux mêmes décisions que
13 ses prédécesseurs, donc :

14 S'appuyant sur le jugement de la Cour
15 suprême du Canada dans Bell Canada c.
16 [...] (CRTC), la Régie statuait, dès
17 sa décision D-2000-222, que le pouvoir
18 tarifaire qui lui est dévolu par la
19 Loi est qualifié de positif. En
20 conséquence, ce pouvoir est de nature
21 exclusivement prospective...

22 exclusivement prospective

23 ... et ne permet pas de rendre des
24 ordonnances applicables à des périodes
25 antérieures à la décision finale elle-

1 même, car ces ordonnances seraient
2 alors rétroactives.

3 Et là il y a un débat qui est une nuance sur un
4 thème, c'est-à-dire le cas de la décision
5 provisoire :

6 Toutefois, la décision Bell Canada
7 précisait que si une décision
8 provisoire a été rendue, alors il ne
9 s'agit pas de rétroactivité car le
10 pouvoir de rendre des ordonnances
11 provisoires comporte forcément le
12 pouvoir, lors de l'ordonnance
13 définitive, de modifier les tarifs
14 établis antérieurement. Ainsi, il peut
15 y avoir révision des tarifs si des
16 tarifs provisoires ont été
17 préalablement établis.

18 Ici, la nuance est la suivante. Quand on met dans
19 le sol un marqueur et qu'on rend une décision
20 provisoire, ce marqueur fait en sorte que lorsque
21 la décision finale est rendue et qu'on retourne au
22 marqueur dans le temps, c'est-à-dire qu'on rendait
23 une décision provisoire, ce n'est pas une
24 application rétrospective.

25 C'est qu'on se dit « aujourd'hui, je marque

1 une date, je rends une décision provisoire et, dans
2 quelques mois, je rendrai une décision finale qui
3 va avoir des effets à compter de la décision
4 provisoire qui est le marqueur dans le temps à
5 partir duquel nous faisons une tarification qui est
6 notionnellement prospective. » Et ça, c'est reconnu
7 dans cet extrait de la décision Bell Canada. Et on
8 nous dit simplement, la Cour suprême à l'époque :

9 Traditionnellement, les ordonnances
10 tarifaires provisoires qui traitent de
11 manière interlocutoire de questions
12 devant faire l'objet d'une décision
13 finale sont accordées pour éviter que
14 le requérant ne subisse les effets
15 néfastes de la longueur des
16 procédures. [...]

17 et caetera. Et l'effet de ces tarifs provisoires
18 est de dissiper les risques d'instabilité. Et le
19 dernier paragraphe à la page 43 :

20 Il relève de la nature même des
21 ordonnances provisoires que leur effet
22 ainsi que toute divergence entre une
23 ordonnance provisoire et une
24 ordonnance définitive peuvent être
25 révisés et corrigés dans l'ordonnance

1 définitive. [...]

2 Alors, c'est la nuance qui était appliquée ici sur
3 le traitement d'une demande rétroagissant sans être
4 rétroactive à la date de la demande provisoire.

5 Et enfin, au paragraphe 215 de cette
6 décision-là, Madame la Présidente, vous avez la
7 conclusion et il y a deux paragraphes avant de
8 passer à la suite. Au paragraphe 215, la première
9 formation, notre formation dit ceci :

10 Le principe de non-rétroactivité a été
11 établi afin d'éviter que la stabilité
12 financière des services publics
13 réglementés soit ébranlée, avec toutes
14 les conséquences prévisibles sur le
15 service à rendre aux usagers, si les
16 tarifs connaissent des variations
17 arbitraires.

18 C'est un thème sur lequel nous allons revenir,
19 c'est-à-dire la stabilité à la fois contractuelle
20 et réglementaire et des variations soudaines dans
21 certains régimes et leurs effets. Et la première
22 formation ici réfère à cette stabilité comme étant
23 un principe directeur. Au paragraphe 219, notre
24 première formation réfère à un autre principe
25 directeur, en effet :

1 [...]
2 tel que le mentionne la FCEI, le
3 principe de cohérence et de
4 prévisibilité des décisions est un
5 principe important qui ne saurait être
6 bradé.

7 Encore ici, Madame la Présidente, la même première
8 formation a bradé ces deux principes parce que,
9 dans le cadre de son dispositif, on va voir qu'elle
10 a simplement délesté, elle s'est déchargée de son
11 devoir d'examiner les décisions antérieures et voir
12 s'il y avait incohérence décisionnelle dans son
13 analyse. Et on vous soumet qu'il y a un paragraphe
14 auquel on reviendra qu'elle a choisi de faire
15 perdre toute valeur probante, toute valeur de
16 précédent aux décisions rendues dans les dossiers
17 La Romaine, dossier Manic, Jean Lesage, Eastmain-1-
18 A, et caetera, trois décisions de la Régie qu'elle
19 a simplement ignorées comme n'ayant pas d'effet sur
20 sa décision ou des effets très limités. Et ça,
21 c'est un principe de cohérence qui était pourtant
22 reconnu dans cette décision-là, même chose quant à
23 un principe de prévisibilité.

24 (9 h 39)

25 Alors, voilà pour les principes de la
Régie, Madame la Présidente, je pense que vous avez

1 là huit (8) régisseurs qui se sont prononcés
2 clairement sur des principes de base qui sont
3 importants.

4 Maintenant, voyons deux cas d'application.
5 Et je vous soumetts que les deux prochaines
6 décisions sont des précédents directement liés à ce
7 qui est devant vous aujourd'hui. Alors, c'est la
8 décision D-2007-129, je suis à l'onglet 21, des
9 régisseurs Hardy, Gervais et Turgeon. Et là on est
10 très près de notre sujet, Madame la Présidente. Il
11 s'agit du coût des travaux de raccordement au
12 réseau du Distributeur. Nous, on est dans le coût
13 des travaux de raccordement de centrales au réseau
14 du Transporteur.

15 Alors, c'est à l'onglet 21, on est dans un
16 traitement de l'application rétroactive ou
17 rétrospective de changements aux conditions
18 financières, aux conditions de service financières
19 de raccordement. Et le débat c'est de savoir est-ce
20 que ces modifications au régime, donc aux
21 conditions de service, vont avoir un effet
22 rétroactif ou rétrospectif? Et la réponse est en
23 parfaite ligne avec ce que nous vous représentons.
24 Le débat débute donc à la page 6. La question qui
25 est... Il faut quand même, ici, y aller avec une

1 lecture assez minutieuse, et vous le ferez lors du
2 délibéré, mais, le débat, c'est en relation avec
3 l'article 19.1 des conditions de service du
4 Distributeur. Voici un texte proposé, je vous en
5 fais la lecture et je vais m'arrêter, au fur et à
6 mesure, sur les points importants. Au paragraphe
7 19.1 donc, page 6 :

8 À moins d'une mention spécifique dans
9 le présent chapitre, les présentes
10 conditions de service...

11 On ne parle pas de tarifs ici, on parle de
12 conditions de service.

13 ... les présentes conditions de
14 service s'appliquent à tout abonnement
15 en cours...

16 Soulignez « en cours », ça, ça veut dire une
17 situation rétrospective.

18 ... en cours le 1er avril 2008 ou
19 conclu à compter du 1er avril 2008.

20 Ça c'est prospectif, donc conclusion plus tard.

21 Elles s'appliquent également :

22 ii)... pardon, deuxièmement :

23 2° à toute demande visée par le
24 deuxième alinéa de l'article 16.1 ou
25 par la section 3 du chapitre 16, si la

1 date de raccordement convenue entre
2 Hydro-Québec et le requérant est
3 postérieure au 31 mars 2008;

4 Ça c'est du prospectif. Quand vous lirez toute la
5 décision, vous verrez, les dates fonctionnent. Et
6 là on arrive tout en bas :

7 Le montant de la contribution du
8 requérant est établi en fonction des
9 prix en vigueur à la date de réception
10 [...]. Toutefois s'il s'agit d'une
11 demande visée par le deuxième alinéa
12 de l'article 16.1 ou la section 3 du
13 chapitre 16, les prix en vigueur à la
14 date de raccordement...

15 Pour une demande antérieure. La demande est
16 antérieure et le raccordement est postérieur.

17 ... convenue entre Hydro-Québec et le
18 requérant s'appliquent.

19 Donc, ça c'est un raccordement sur une base
20 rétrospective.

21 De plus, lorsque la date réelle de
22 raccordement est postérieure à la date
23 convenue...

24 Donc, il y a un retard.

25 ... et que le retard n'est pas

1 imputable à Hydro-Québec, le montant
2 de la contribution du requérant peut
3 être révisé par Hydro-Québec en
4 fonction des prix en vigueur à la date
5 réelle du raccordement.

6 Ça c'est du rétroactif. Alors, voilà la situation,
7 vous avez ici le menu complet, prospectif,
8 rétrospectif, rétroactif. Et là la première
9 formation fait son analyse à la page 7. Je suis au
10 troisième paragraphe :

11 En ce qui concerne le second
12 paragraphe du deuxième alinéa de
13 l'article 19.1...

14 Ça c'est celui qui débute par « Deuxièmement, à
15 toute demande ». Alors, quant à lui :

16 ... le Distributeur explique que « Les
17 nouvelles conditions de service
18 s'appliquent à toute demande reçue
19 après le 1er décembre ainsi qu'à toute
20 demande reçue avant le 1er décembre
21 2007, mais dont la date de
22 raccordement convenue entre Hydro-
23 Québec et le requérant est postérieure
24 [...] »

25 Donc, vous avez ici une situation qui est à la fois

1 prospective et rétrospective, selon la
2 configuration.

3 Ainsi, selon la proposition du
4 Distributeur, seules les demandes
5 reçues avant le 1er décembre 2007 et
6 dont la date de raccordement convenue
7 est antérieure au 31 mars 2008
8 continueraient d'être assujetties au
9 second paragraphe du deuxième alinéa
10 de l'article 53 [...].

11 Donc, la loi ancienne. Donc, uniquement ceux qui
12 ont été... que les demandes sont reçues et que le
13 raccordement est antérieur. Ça, ça demeure
14 assujetti à la loi ancienne des conditions de
15 service.

16 Cette règle n'est pas acceptable pour
17 des ententes écrites déjà signées. En
18 effet, un requérant pourrait, selon la
19 date de raccordement convenue, voir
20 son entente révisée en fonction de
21 nouvelles conditions de service.

22 Donc, on refuse ici l'application rétrospective.
23 Pourquoi? Parce qu'il y a des ententes écrites déjà
24 signées. Alors, ce que vous avez ici... Mais il n'y
25 a pas un débat à la Dikranian ici. Il n'y a pas un

1 débat de droits acquis. Il y a simplement
2 l'application légitime, correcte des principes qui
3 vont vous être soumis mais, d'instinct, après
4 analyse, la première formation conclut bien qu'il
5 ne serait pas acceptable que des demandes
6 antérieures mais pour des raccordements postérieurs
7 soient assujetties à des nouvelles conditions de
8 service, en raison du fait qu'il y a une entente
9 écrite déjà signée. Et vous avez au paragraphe
10 suivant, on traite de la deuxième situation :

11 En ce qui concerne les deux derniers
12 alinéas de l'article 19.1, le
13 Distributeur précise qu'ils sont
14 relatifs à la révision du prix dans le
15 cas où le raccordement du premier
16 bâtiment d'un projet domiciliaire a
17 lieu à une date située dans une année
18 réglementaire ultérieure à celle où un
19 prix a été fourni au promoteur. Cette
20 règle n'est pas acceptable pour des
21 ententes écrites déjà signées. En
22 effet, un requérant pourrait voir sa
23 contribution ajustée lors du
24 raccordement du premier bâtiment,
25 alors que la plus grande partie des

1 D'une part, les ententes signées avant
2 le 1er décembre 2007, peu importe la
3 date de raccordement, doivent
4 continuer d'être assujetties au second
5 paragraphe de l'article 53.

6 Je vous dirais une convention de signée, une
7 convention... remplaçons les mots ici. Une
8 convention de service signée avant le premier (1er)
9 décembre deux mille sept (2007), peu importe la
10 date de raccordement, peu importe la date de
11 l'ajout, peu importe la date de raccordement de la
12 centrale, « doit continuer d'être assujettie au
13 régime en vigueur au moment de la signature ». Et
14 on continue :

15 D'autre part, les prix déterminés dans
16 l'entente écrite signée, même s'ils
17 diffèrent des prix en vigueur à la
18 date de raccordement convenue, ne
19 doivent pas être sujets à révision.

20 Vous remarquerez aussi qu'on ne parle pas
21 d'intention véritable des parties lorsqu'elles ont
22 signé. On ne parle pas de motivation.

23 Alors je vous soumetts, Madame la
24 Présidente, que vous avez ici des cas
25 d'application.

1 Distributeur et des modifications à ces conditions
2 de service. C'est cette fois-ci à la page 17. Cette
3 décision présente un intérêt également parce qu'on
4 énonce des principes directeurs qui devraient
5 guider votre analyse. Alors on est à la page 17. Le
6 thème est le même : « Travaux de raccordement au
7 réseau du Distributeur ». Cette fois-ci c'est
8 l'article 17.2. Il y a des nuances et des résultats
9 connexes parce qu'on n'est pas si loin de la
10 première décision. Alors vous avez cet article 17.2
11 où on nous dit que :

12 Le montant de la contribution du
13 requérant est établi en fonction des
14 prix en vigueur. À la date de
15 raccordement convenue entre Hydro-
16 Québec et le requérant, s'il s'agit
17 d'une demande visée par le deuxième
18 alinéa de l'article 16.1 ou à la
19 section 3 du chapitre 16, lorsque la
20 date réelle de raccordement est
21 postérieure à la date convenue et que
22 le retard n'est pas imputable à Hydro-
23 Québec, le montant de la contribution
24 du requérant peut être révisé par
25 Hydro-Québec en fonction des prix en

1 vigueur à la date réelle du
2 raccordement.

3 Alors c'est un sujet sur le même thème. C'est une
4 disposition connexe et vous avez un résultat tout à
5 fait identique.

6 La règle énoncée au paragraphe premier
7 de l'article 17.2 permet au
8 Distributeur de réviser à la date du
9 raccordement du premier bâtiment d'un
10 projet domiciliaire le montant
11 initialement convenu dans une entente
12 de contribution. La Régie considère,
13 pour les motifs exposés ci-après, que
14 les prix consignés dans une entente de
15 contribution signée ne doivent pas
16 être sujets à révision.

17 Donc, on refuse à nouveau, et les motivations sont
18 très connexes parce que c'est la même formation.
19 Mais on refuse à nouveau une application
20 rétrospective lorsque des ententes sont signées et
21 que des droits sont cristallisés. Encore une fois,
22 le concept de droits acquis n'est pas discuté, mais
23 c'est un cas d'application.

24 Et les décisions de la Régie sont motivées
25 en référence en bas. Dans la décision D-2006-116

1 relative à la phase 1 du dossier, la Régie souligne
2 que l'information - et là c'est les principes
3 directeurs que je veux vous souligner.

4 « L'information fournie au client doit lui
5 permettre de prendre une décision éclairée. » Ce
6 concept de base de savoir ce qui va vous arriver et
7 de savoir ce qui vous est représenté dans les
8 Tarifs et conditions. Alors une décision éclairée.

9 À la page 18 :

10 [...] la Régie expose que le client
11 doit connaître à l'avance...

12 (9 h 50)

13 Et on se rappelle madame St-Arnaud qui nous disait
14 qu'elle est maintenant appelée à payer deux fois,
15 et elle perd un solde de deux point trois milliards
16 (2,3 G\$). Alors, ici, la Régie fait l'inverse.
17 Elle...

18 ... expose que le client doit
19 connaître à l'avance le coût des
20 travaux qu'il devra payer. Les
21 éléments qui servent à son calcul
22 doivent apparaître dans les ententes
23 écrites entre le Distributeur et son
24 client.

25

1 Dans la décision D-2007-81 relative à
2 la phase 2 du dossier, la Régie
3 accepte l'article 2.2 du Distributeur
4 puisque :
5 « Cette proposition traduit
6 l'engagement du Distributeur envers
7 son client de lui fournir
8 l'information utile lui permettant de
9 décider en toute connaissance de cause
10 de faire réaliser des travaux par le
11 Distributeur, lorsque le coût de ces
12 travaux excède les frais de mise sous
13 tension. »

14
15 La règle proposée au paragraphe 1 de
16 l'article 17.2 va à l'encontre des
17 principes établis dans les décisions
18 D-2006-116 et D-2007-81. Elle ne
19 permet pas au requérant visé par le
20 deuxième alinéa de l'article 16.1 ou
21 par la section 3 du chapitre 16 de
22 connaître à l'avance le coût des
23 travaux qu'il devra payer, de prendre
24 une décision éclairée et de décider de
25 faire réaliser les travaux en toute

1 connaissance de cause.

2 Et au paragraphe suivant sous le titre « effet

3 rétroactif », regardez le vocabulaire utilisé :

4 La règle énoncée au paragraphe 1° de

5 l'article 17.2 signifie qu'un

6 requérant ayant acquitté le montant de

7 sa contribution, se verrait réclamer

8 par le Distributeur une somme

9 additionnelle,

10 j'entends madame St-Arnaud ici « une somme

11 additionnelle »,

12 résultant de la différence entre les

13 anciens et les nouveaux prix en

14 vigueur. Au moment de la révision des

15 prix, les travaux menant au

16 raccordement du premier bâtiment du

17 projet domiciliaire sont terminés et

18 le montant de la contribution est

19 payé. Cette règle aurait un effet

20 rétroactif puisqu'elle viendrait

21 modifier une situation juridique

22 cristallisée par la signature de

23 l'entente.

24 Ici, on parle d'une application rétroactive. On me

25 dira en réplique, oui, mais dans ce cas-là tout est

1 terminé. Le principe demeure que lorsque vous avez
2 une entente signée, vous avez la cristallisation
3 d'une situation juridique. Ça, c'est le vocabulaire
4 de l'arrêt Dikranian. On ne réfère pas à l'arrêt
5 Dikranian. On ne fait pas un débat de droits
6 acquis. Mais la Régie, dans son bon jugement, va
7 rechercher d'instinct ou parce que ça a été
8 représenté, mais ça n'apparaît pas de la décision,
9 les concepts fondamentaux qu'une entente doit être
10 respectée et qu'elle cristallise des droits. Et,
11 ça, c'est l'arrêt Dikranian. On va le voir un peu
12 plus tard, qui est un cas d'application évident. Et
13 au paragraphe suivant, à la page 19, vous avez
14 d'autres éléments additionnels qui confirment la
15 position que nous vous représentons.

16 Maintenant, Madame la Présidente, qu'en
17 est-il des droits acquis? Là, on a vu ce que la
18 Régie a fait. Les principes de la Régie et les
19 règles d'application de la Régie. Je vous ramène
20 maintenant à deux dernières décisions, qui sont les
21 décisions de la Cour suprême, qui font la règle de
22 droit sur le sujet. Et vous avez donc à l'onglet 18
23 l'arrêt Dineley, qui est une décision de la Cour
24 suprême qui a été rendue en deux mille douze
25 (2012), donc relativement récente.

1 Cette décision établit un principe très
2 important. C'est que l'application rétrospective
3 est mise en échec par l'existence de droits acquis.
4 Alors, l'existence de droits acquis, c'est
5 l'exclusion à votre pouvoir d'agir
6 rétrospectivement. Et, ça, c'est l'importance de
7 l'arrêt Dineley. L'arrêt Dineley, à la page 280, au
8 paragraphe 10, nous dit ceci, donc sous la rubrique
9 de l'analyse, c'est au paragraphe 10, colonne de
10 droite, second, troisième, troisième ou quatrième
11 paragraphe selon que l'on prend la première partie
12 comme étant un paragraphe, donc « plusieurs règles
13 d'interprétation ». Paragraphe 10, Madame la
14 Présidente. Je vous laisse le temps de vous rendre,
15 parce que je vais à bonne allure quand même. Au
16 paragraphe 10.

17 Plusieurs règles d'interprétation
18 peuvent aider à circonscrire les cas
19 où une nouvelle mesure législative
20 trouve application. Vu le besoin
21 d'assurer la certitude...
22 ça, c'est la raison d'être,
23 ... la certitude des conséquences
24 juridiques découlant des faits et des
25 actes antérieurs, les tribunaux

1 reconnaissent depuis longtemps le
2 caractère exceptionnel des mesures
3 législatives applicables
4 rétrospectivement.

5 Alors, principe de base, application prospective,
6 cas d'exception, l'application rétrospective.

7 Plus précisément, ils ont jugé
8 indésirable l'application
9 rétrospective de dispositions
10 législatives portant atteinte à des
11 droits acquis ou substantiels. Ainsi,
12 une nouvelle mesure législative qui
13 porte atteinte à de tels droits est
14 présumée n'avoir d'effet que pour
15 l'avenir, à moins qu'il soit possible
16 de discerner une intention claire du
17 législateur qu'elle s'applique
18 rétrospectivement.

19 (9 h 56)

20 Je vous sou mets qu'il n'y a rien dans la Loi sur la
21 Régie de l'énergie qui vous permet de faire une
22 réglementation rétroactive. Et il n'y a rien dans
23 la Loi sur la Régie de l'énergie qui vous donne la
24 compétence de nier des droits acquis. Et c'est ce
25 qui est prévu ici par la Cour suprême, à moins que

1 l'intention du législateur est à l'effet, et il n'y
2 a aucune disposition dans la Loi sur la Régie de
3 l'énergie qui vous permet de nier l'existence des
4 principes généraux de la responsabilité, des
5 principes généraux des obligations, des règles de
6 base en matière de contrats qui sont applicables
7 aux conventions de service.

8 Donc l'importance de l'arrêt Dineley,
9 Madame la Présidente, et c'est important d'ancrer
10 ce principe-là, c'est qu'en présence de droits
11 acquis et en l'absence d'une disposition vous
12 donnant la compétence de le faire, vous ne devez
13 pas, vous ne devez pas, rendre rétroactifs des
14 changements à un régime réglementaire; et là, je
15 parle des conditions de service. Ça, c'est la règle
16 de droit, et c'est la règle de droit établie par la
17 Cour suprême.

18 Maintenant, allons dans l'arrêt Dikranian,
19 et l'arrêt Dikranian nous dit qu'est-ce que c'est
20 un droit acquis; et c'est le point de départ de la
21 décision qui est en révision devant vous. Donc
22 c'est cette fameuse décision que tous vont citer
23 sans doute, c'est une décision de la Cour suprême
24 de deux mille cinq (2005) et c'est une décision qui
25 nous renvoie à un débat engagé par des étudiants

1 sur la liberté ou la propriété du
2 sujet. Ainsi, à moins que la loi n'ait
3 prévu clairement le contraire, il
4 était « présumé » que le législateur
5 n'entendait pas porter atteinte à la
6 liberté ou à la propriété du sujet.

7 Concept de droits acquis repris par la Cour
8 suprême. Au paragraphe 37, un petit peu plus loin
9 donc, vous avez, après la reconnaissance du concept
10 des droits acquis, vous avez la définition des
11 critères de reconnaissance. Alors au paragraphe
12 37 :

13 Peu d'auteurs ont tenté de définir le
14 concept de « droit acquis ».
15 L'appelant cite le professeur Côté à
16 l'appui de ses prétentions. Cet auteur
17 soutient que le justiciable doit
18 satisfaire à deux critères pour avoir
19 un droit acquis : (1) sa situation
20 juridique est individualisée et
21 concrète, et non générale et
22 abstraite, et (2) sa situation
23 juridique était constituée au moment
24 de l'entrée en vigueur de la nouvelle
25 loi [...]. Ce mode d'analyse a

1 notamment été utilisé par la Cour
2 d'appel de la Saskatchewan dans Scott
3 c. College of Physicians and Surgeons
4 of Saskatchewan [...].
5 Un survol de la jurisprudence de notre
6 Cour et des tribunaux des autres
7 provinces me convainc de la justesse
8 du cadre d'analyse proposé par
9 l'appelant.

10 Donc, ce test-là. Nous avons retenu trois mots aux
11 fins de notre présentation, les mots « concrète »,
12 « individualisée » et « constituée ». Bon, la Cour
13 suprême réfère à deux critères, j'aurais sans doute
14 dû référer à deux critères, mais vous verrez de
15 notre plan que nous utilisons la référence à trois
16 critères parce qu'il y a trois textes, il y a trois
17 mots dans le texte, mais on parle évidemment
18 exactement de la même chose.

19 Maintenant, si vous tournez la page à la
20 page suivante, à la fin du paragraphe en haut, à
21 droite, quand on parle de ce que veut dire
22 « individualisée », on nous dit :

23 En d'autres mots, le droit doit être
24 acquis à une personne en particulier.
25 C'est ça que ça veut dire, « individualisée », ça

1 doit être acquis à une personne en particulier, et
2 je vous soumetts qu'aux fins de votre analyse, le
3 Producteur est une personne aux fins de
4 l'application de cette disposition, et c'est une
5 partie contractante et une personne au sens
6 d'entité reconnue à des fins réglementaires et à
7 des fins de fourniture de services, de fourniture
8 d'énergie, de fourniture de réserves, de fourniture
9 de bloc d'électricité patrimoniale, et caetera, les
10 décisions de la Régie sont claires à cet effet-là,
11 nonobstant les prétentions de certains
12 intervenants.

13 (10 h 01)

14 Maintenant, qu'est-ce que c'est une
15 situation concrète, paragraphe suivant :

16 Mais ce n'est pas tout, il faut aussi
17 que la situation se soit matérialisée
18 [...]. Quand un droit devient-il assez
19 concret? Le moment variera en fonction
20 de la situation juridique en cause.
21 J'y reviendrai. Il suffit de dire pour
22 le moment que tel le décès du
23 testateur qui transforme
24 instantanément en droits les attentes
25 des héritiers [...]

1 et caetera, et caetera

2 [...] l'accord contractuel confère
3 instantanément aux parties des droits
4 et des obligations [...].

5 Alors, je ne peux pas avoir un texte plus clair que
6 ça, là.

7 [...] l'accord contractuel confère
8 instantanément aux parties des droits
9 et des obligations [...]

10 Alors, au sens de l'arrêt Dikranian, quand est-ce
11 que les choses deviennent suffisamment concrètes?
12 Bien, elles viennent suffisamment concrètes, elles
13 deviennent suffisamment concrètes au moment de
14 l'accord contractuel, au moment de la convention,
15 au moment de la formation ou de la signature, si on
16 veut référer au vocabulaire utilisé jusqu'à
17 maintenant ici.

18 Et non seulement elle a été concrète cette
19 convention, mais elle a été exercée, elle a été
20 mise en oeuvre et ses droits acquis ont été
21 exercés. Alors, non seulement ils existent, les
22 droits acquis, les droits contractuels, mais ils
23 ont été exercés.

24 On va voir plus tard que la première
25 formation fait une confusion ou confond entre

1 l'existence d'un droit et son exercice. Le droit
2 naît et devient concret au moment de la formation
3 de la convention. Il est exercé au moment du
4 raccordement de certaines centrales tel que
5 confirmé dans des projets d'investissement. Et les
6 décisions confirmant ces projets sont des décisions
7 qui reconnaissent l'exercice d'un droit préalable
8 né au moment de la convention. Alors, distinguons
9 entre exercice et existence. Alors, voilà!

10 Maintenant, si on va un peu plus loin, au
11 paragraphe 49 de la décision, page 553, Madame la
12 Présidente, pour compléter cette analyse. Page 553,
13 colonne de droite, paragraphe 49 :

14 Dans la présente affaire, un contrat
15 est signé et conclu avant l'entrée en
16 vigueur de nouvelles dispositions. Le
17 contrat continue de produire ses
18 effets malgré celles-ci. Les droits et
19 les obligations découlant du contrat
20 sont en effet fixés et cristallisés
21 dès la conclusion du contrat.

22 On ne peut pas avoir un énoncé plus clair, Madame
23 la Présidente. Et si vous allez au paragraphe 53 à
24 la page suivante, à la colonne de droite, tout en
25 bas, sous le titre « Conclusion », à la page 554,

1 voici ce que l'on nous dit :

2 L'intervention du législateur
3 québécois dans le domaine des prêts
4 étudiants fait sans doute de ceux-ci
5 un élément du programme social visant
6 à promouvoir l'accessibilité aux
7 études. Cependant, il est impossible
8 de faire fi de la volonté du
9 législateur que son programme se fonde
10 sur les obligations contractuelles
11 privées, même si plusieurs conditions
12 du contrat devaient être imposées aux
13 étudiants.

14 comme elles le sont par voie de tarifs et
15 conditions qui sont incorporées dans le texte des
16 conventions.

17 Le contrat de prêt entre l'étudiant et
18 l'institution financière, qui découle
19 du certificat de prêt délivré par le
20 ministre, crée des droits et des
21 obligations dès sa conclusion. De là
22 la nécessité de respecter les droits
23 acquis.

24 J'accueillerais par conséquent
25 l'action de l'appelant [...]

1 et caetera. Alors, vous avez ici, Madame la
2 Présidente, un cas d'application de la notion de
3 droit acquis qui est également applicable à notre
4 dossier.

5 Donc, je retourne maintenant au plan, au
6 paragraphe 29. Et je vous invite, à partir de
7 maintenant, à garder près de vous la décision parce
8 que nous allons, avec cette longue mise en
9 contexte, et il fallait évidemment revoir le droit,
10 Madame la Présidente. J'aimerais maintenant
11 simplement vous inviter à aller à la décision, au
12 paragraphe 388 et je m'emploierai, pour le reste de
13 ma plaidoirie, à vous convaincre que toutes ces
14 règles de droit ont été ignorées ou violées par la
15 première formation. Et au paragraphe 388, vous
16 allez retrouver, dans la décision, parce que ce que
17 je vous sou mets aujourd'hui...

18 Vous m'arrêtez en tout temps, Monsieur le
19 régisseur Turmel. Je vais rapidement, mais jamais
20 au risque de vous laisser derrière l'un ou l'autre.

21 Alors, au paragraphe 388, vous avez... vous
22 avez ici, là, une référence au concept
23 d'application rétrospective et prospective. Alors :

24 Par ailleurs, la Régie applique les
25 modifications apportées au texte des

1 Tarifs [...] de manière prospective et
2 non rétroactive.

3 donc, la règle est connue

4 Personne ne conteste que la Régie
5 puisse également, dans certaines
6 circonstances, donner un effet
7 rétrospectif à des amendements, c'est-
8 à-dire régir les effets futurs des
9 situations juridiques en cours au
10 moment de l'entrée en vigueur des
11 amendements. [...]

12 C'est correct.

13 (10 h 07)

14 Peut-il y avoir une exception au
15 caractère rétrospectif d'une décision
16 en présence de droits acquis?

17 La réponse c'est oui. Au paragraphe 389 :

18 La Cour suprême du Canada, dans
19 [l'arrêt] Dikranian [c. Québec], a
20 énoncé certains critères afin de
21 déterminer s'il y a présence de droits
22 acquis [...].

23 Et on réfère à des extraits que j'ai déjà lus. Et
24 au paragraphe 390 :

25 Ainsi, une personne pourra se faire

1 reconnaître des droits acquis si elle
2 est en mesure de faire état d'une
3 situation juridique individualisée,
4 concrète et singulière.

5 Le mot « singulière » devrait sans doute être
6 remplacé par « constituée », pour se référer au
7 texte spécifique de la Cour suprême.

8 Il faut noter, de plus, que la seule
9 possibilité de se prévaloir d'une loi
10 ne saurait fonder de droits acquis.

11 Et ça c'est une référence qui est faite un peu plus
12 bas.

13 Alors, je m'arrête ici simplement pour vous
14 dire ceci, Madame la Présidente. Il est clair que
15 la première formation est d'accord avec la règle de
16 droit. Elle y réfère et elle réfère à l'arrêt
17 Dikranian. Ce que je veux vous démontrer c'est
18 qu'après avoir reconnu l'existence de cette règle-
19 là, elle a fait un choix et ce choix volontaire,
20 conscient et pleinement informé était de ne pas
21 appliquer l'arrêt Dikranian. De ne pas appliquer la
22 règle de droit pour arriver à un résultat
23 différent.

24 Je vais vous faire cette démonstration-là à
25 au moins deux reprises mais de façons différentes

1 au niveau de l'obligation de motiver sa décision
2 mais également au niveau de l'examen de certains
3 des paragraphes qui ont été écrits. Mais je vous
4 dirais tout de suite, d'entrée de jeu, cherchez les
5 mots « concrète », « individualisée »,
6 « constituée », « individualisée »; vous ne les
7 retrouverez pas. Ces trois mots là ne sont pas dans
8 la décision, sauf au paragraphe 390. On n'a jamais
9 référé aux critères Dikranian sauf pour les
10 mentionner. Vous allez voir la façon dont on est
11 arrivé à ce résultat, et c'est un débat... c'est
12 une discussion qu'on amorcera sous peu.

13 Alors, Madame la Présidente, j'en suis
14 maintenant à mon premier motif. Je vous rassure,
15 une fois avoir établi la règle de droit, les choses
16 vont aller assez rondement. Alors, le premier
17 motif... le premier motif, au paragraphe 33, c'est
18 que la Régie a erré en affirmant ne pouvoir
19 reconnaître de droits acquis à un client du
20 Transporteur en l'absence d'une preuve directe de
21 ses véritables intentions ou motivations à
22 l'origine de sa décision de conclure une
23 convention. Et si vous reprenez la décision au
24 paragraphe 382... Alors, 382, vous allez retrouver
25 les motifs. Et, contrairement à ce que certains

1 intervenants semblent indiquer, les motifs ne
2 tiennent pas sur deux cents (200) pages, ils
3 tiennent sur cinq (5) pages. Et l'essentiel de ce
4 dont on discute aujourd'hui est les pages 96
5 jusqu'au paragraphe 400 quelque chose, là,
6 paragraphe 408.

7 Alors, paragraphe 382, voici le débat qui
8 s'amorce :

9 L'abrogation de l'option i) amène la
10 Régie à traiter de la question de
11 l'existence de droits acquis en faveur
12 du Producteur, plaidée par le
13 Transporteur.

14 Au paragraphe 384 :

15 Selon la Régie, il ne suffit pas
16 d'invoquer une atteinte à la règle des
17 droits acquis. Encore faut-il que la
18 partie concernée prouve que cette
19 atteinte est réelle.

20 Tant le Transporteur que les
21 intervenants n'ont pu que supputer sur
22 les intentions du Producteur et le
23 rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i)
24 lorsqu'il a conclu des conventions
25 d'un terme supérieur à 20 ans.

1 D'une part, le Transporteur réfère
2 essentiellement au témoignage de son
3 directeur Commercialisation et
4 affaires réglementaires...

5 Monsieur Verret, qui est avec nous aujourd'hui.
6 qui avance des hypothèses sur les
7 motivations du Producteur, alors qu'il
8 admet ne pas pouvoir parler en son
9 nom. D'autre part, tel que souligné
10 par l'AQCIE-CIFQ, le Transporteur a
11 fait le choix de ne pas présenter de
12 représentant du Producteur à titre de
13 témoin, ce qui aurait permis d'obtenir
14 un éclairage utile sur les motivations
15 à l'origine de la signature des
16 Conventions. Par ailleurs, les
17 Conventions déposées auprès de la
18 Régie n'en font nullement mention.

19 387 :

20 La Régie ne peut se prononcer sur les
21 véritables intentions du Producteur
22 lorsqu'il a conclu de ces contrats de
23 long terme et du rôle que l'article
24 12A.2 i) a pu y jouer. Nul ne peut
25 plaider pour autrui. Il aurait donc

1 fallu que des représentants du
2 Producteur participent à l'audience et
3 témoignent formellement de sa position
4 à cet égard. Autrement, il y aurait
5 transgression de la règle fondamentale
6 audi alteram partem.

7 Alors, je vous ramène au plan d'argumentation. Ça
8 c'est la première motivation de la première
9 formation. Et, au paragraphe 34 de notre plan, je
10 fais une synthèse de ce que nous retenons de ces
11 paragraphe. Alors, essentiellement, c'est que la
12 première formation a conclu qu'elle ne pouvait
13 reconnaître des droits acquis à un client du
14 Transporteur, qu'il s'agisse du Producteur, de NLH
15 ou de Brookfield, la règle serait la même, « en
16 l'absence du témoignage formel d'un représentant
17 établissant ses intentions véritables » - ça c'est
18 les mots de la Régie, de la première formation - ou
19 motivations à l'origine de la signature d'une
20 convention de service de transport et le rôle qu'a
21 pu jouer l'article 12A.2 i) lorsqu'il a conclu des
22 conventions de service de transport d'un terme
23 supérieur à vingt (20) ans.

24 (10 h 12)

25 Alors le critère de reconnaissance c'est la

1 motivation ou l'intention véritable qu'a pu jouer
2 une disposition réglementaire et en l'espèce la
3 preuve est absente, donc le droit acquis ne peut
4 pas être reconnu. Parce que la preuve pertinente à
5 ce critère, qui est un critère nouveau, qui n'est
6 pas celui de l'arrêt Dikranian, parce que ce
7 critère ne trouve pas de réponse dans la preuve. Et
8 ce motif est manifestement déterminant, Madame la
9 Présidente, d'abord parce que c'est le premier qui
10 est soulevé. On amorce le débat en disant dès le
11 départ, encore faut-il prouver ses intentions
12 véritables ou motivations internes pour pouvoir
13 faire cette démonstration de l'existence d'un droit
14 acquis. Et malheureusement le Producteur étant
15 absent, nous allons renier, nier l'existence de ces
16 droits acquis parce qu'il est absent.

17 Et c'est quand même remarquable que l'on
18 nie les droits d'une personne parce qu'elle est
19 absente en évoquant la règle audi alteram partem.
20 Mettez tout ça dans la même phrase, là : nous nions
21 vos droits acquis parce que vous êtes absents,
22 conformément à la loi et à la règle audi alteram
23 partem. Tout ça dans la même phrase, Madame la
24 Présidente, étonne.

25 Je vous dirais ceci. Ce motif - et là je

1 suis au paragraphe 35, je vais faire une synthèse
2 de ce que nous avons déjà plaidé par écrit - je
3 vous soumetts bien humblement que ce motif est
4 entièrement dénué de tout fondement juridique.
5 Parce que les critères de l'arrêt Dikranian ne
6 s'intéressent pas à l'intention véritable ou à la
7 motivation d'une partie, mais se demandent si une
8 situation juridique est suffisamment
9 individualisée, concrète et constituée au moment de
10 l'entrée en vigueur d'une modification du cadre
11 réglementaire. C'est un test objectif, établi sur
12 la preuve, sur la base d'une preuve de faits
13 observables. Un test objectif sur des faits
14 observables. Et ce n'est certainement pas
15 l'intention subjective ou la motivation d'une
16 partie au moment de la signature d'une convention
17 qui doit être étudiée, selon l'arrêt Dikranian,
18 pour se prononcer sur l'existence d'une situation
19 juridique suffisamment individualisée, concrète et
20 constituée.

21 Ce qu'il fait considérer c'est la situation
22 elle-même créée par la signature de la convention.
23 Non pas les motivations derrière la signature d'une
24 convention, mais la situation juridique découlant
25 de l'existence d'une convention. Et voir si, sur

1 une base de faits et de preuve objective et
2 observable, il est possible de conclure que les
3 critères de l'arrêt Dikranian ont été rencontrés.

4 Il y a donc ici, je vous le soumetts,
5 l'introduction d'un critère qui n'est pas fondé en
6 droit. Et je vous dis au paragraphe 39 qu'il est,
7 quant à nous, déraisonnable d'ancrer l'existence de
8 droits acquis sur l'analyse de l'intention
9 véritable ou de la motivation d'une partie, sachant
10 que ce critère est subjectif et qu'en pratique il
11 procure aux parties la faculté de faire naître ou
12 disparaître des droits acquis au gré de leurs
13 représentations sur leurs véritables intentions.

14 Et je vous disais lors du sursis, lors des
15 contrats impliquant plusieurs négociateurs, chacun
16 d'entre eux peut avoir des motivations ou des
17 intentions différentes et ces intentions ou
18 motivations pourraient ne pas coïncider pour une
19 même partie à l'intérieur d'une même équipe de
20 négociation.

21 Et de façon plus générale, l'intention
22 subjective n'est pas pertinente selon la
23 jurisprudence. Et l'analyse de cette intention et
24 la portée de la preuve relative à ces motivations
25 ne sont pas reconnues comme étant des critères

1 recevables en droit.

2 Et je vais vous référer, Madame la
3 Présidente, à quelques décisions de la Cour d'appel
4 et de la Cour suprême, simplement pour clore et
5 ensuite je terminerai sans doute mes
6 représentations pour la pause. Mais je vous
7 inviterais à prendre à l'onglet 23 quelques
8 décisions des Cour d'appel et suprême qui vont, je
9 l'espère, vous convaincre que non seulement l'arrêt
10 Dikranian ne nous invite pas à considérer cette
11 intention subjective ou cette motivation ou ces
12 intentions véritables, mais nous invite plutôt à
13 regarder la situation juridique et les critères
14 qu'elle a reconnus. Et le fait que la signature
15 cristallise les droits découlant d'une convention.

16 Alors au paragraphe 23, pardon, à l'onglet
17 23 vous avez une première décision de la Cour
18 d'appel et cette décision de la Cour d'appel des
19 juges Crête, Kaufman et Bisson date de mil neuf
20 cent quatre-vingt-sept (1987). Il s'agissait dans
21 cette affaire d'une question de zonage. On n'est
22 pas en matière de réglementation, mais en matière
23 de zonage. Mais le principe s'applique et ce
24 principe est développé à la page 4. La question de
25 savoir ici c'était qu'un changement de zonage peut

1 essentiellement que le droit ne peut être établi,
2 ce droit acquis à ne pas être affecté par un
3 changement de zonage, s'il n'y a eu qu'une
4 intention d'exploiter une carrière et non pas
5 l'exploitation concrète d'une carrière. Et au
6 paragraphe... paragraphe du dispositif, donc à la
7 page 6, la Cour d'appel dit ceci, donc à la page
8 6 :

9 Pour qu'il y ait droit acquis,
10 l'intention ne suffit pas; il faut une
11 mise en oeuvre réelle - même si ce
12 n'est que sur une échelle réduite - de
13 l'exploitation.
14 Avec respect pour l'opinion contraire,
15 j'en viens à la conclusion que
16 l'intimée n'a pas établi de droits
17 acquis et qu'elle n'est pas autorisée
18 à obtenir un permis d'exploitation
19 d'une carrière.

20 Alors le vocabulaire, encore une fois, est
21 différent mais le principe est le même : on ne
22 regarde pas l'intention de la partie, on regarde si
23 cette partie, dans un cas comme celui-là, a créé
24 une situation suffisamment concrète, suffisamment
25 constituée, en l'occurrence l'exploitation d'une

1 carrière.

2 Il n'y a aucune ouverture à l'examen des
3 intentions véritables de cette dame ou de ses
4 motivations profondes au moment de la signature
5 d'une convention de service. Dans notre cas, la
6 situation ne se pose même pas parce que le
7 Producteur a exercé, à au moins trois reprises, ses
8 droits, il a exploité sa carrière et utilisé son
9 solde à trois reprises, minimalement. Alors vous
10 l'avez ici, cette preuve.

11 Et à l'onglet 24, vous avez un second arrêt
12 de principe, décision de la Cour suprême, où on
13 discute, dans cette affaire Gingras et Jean Gagnon,
14 décision de mil neuf cent soixante-sept (1967), on
15 discute de l'importance de cette intention
16 subjective dans l'examen des droits découlant
17 d'obligations dans cette affaire en matière
18 hypothécaire. Et c'est à la page 224, où la cour,
19 sous la plume du juge Beetz, disait ceci, et c'est
20 un principe qui, vraiment, est incontestable depuis
21 bien bien des années :

22 En règle générale...

23 donc colonne de droite, 224,

24 En règle générale, la question de
25 savoir si la conduite du créancier

1 manifeste son intention de renoncer à
2 sa sûreté est une question de fait que
3 les juges du fait apprécient
4 souverainement [...]. Or c'est
5 précisément là un des arguments
6 principaux qu'invoque l'intimé Gagnon.
7 Il soutient que nous ne devrions pas
8 intervenir puisqu'il s'agirait d'une
9 question de fait sur laquelle la Cour
10 supérieure et la Cour d'appel sont
11 tombées d'accord en concluant à
12 l'absence de renonciation de sa part.
13 parce qu'il y avait eu un débat sur son intention
14 relative ou non à sa renonciation;
15 Cependant, le « fait » qu'il faut
16 apprécier en l'occurrence est en
17 réalité le texte...
18 ce n'est pas ses intentions, là, c'est le texte;
19 ... d'un acte en forme authentique. Il
20 s'agit d'interpréter ce texte, d'en
21 déterminer la signification et les
22 effets, ce qui est une question de
23 droit. Lorsqu'une personne intervient
24 à un acte...
25 un contrat,

1 ... pour y contracter des obligations,
2 ses intentions ne doivent pas être
3 jugées de son point de vue subjectif,
4 sauf les cas où elle peut plaider
5 erreur, dol ou violence...

6 Évidemment, si on parle d'un vice de consentement,
7 là, on parle de cas particuliers, mais on ne parle
8 pas ici d'un vice de consentement, on parle
9 simplement d'existence d'un contrat;

10 ... mais d'abord selon le sens
11 objectif que peut avoir, pour tous
12 ceux qui sont appelés à le lire, le
13 texte auquel elle a souscrit. Si le
14 texte est clair, explicitement ou
15 implicitement, il est concluant et ne
16 laisse plus d'objet à l'appréciation
17 des juges du fait. Il y va de la
18 sécurité des transactions.

19 la question de stabilité des contrats, qui est un
20 principe de base, on y reviendra un peu plus tard.

21 Le dernier onglet qui termine ce cahier
22 d'autorités, c'est l'onglet 25, une autre décision
23 de principe sur cette question d'intention au
24 moment de la formation des contrats. Il s'agit de
25 savoir si, c'est un dossier pharmaceutique et Eli

1 Lilly, fabricant, avait accordé une licence à
2 Novopharm et Novopharm avait accordé une sous-
3 licence à un générique.

4 Il faut faire un peu de droit... de droit
5 des sciences de la vie pour savoir que
6 « générique » et « innovateur » sont souvent en
7 litige sur des questions de licences et de brevets.
8 Mais à la page 165, Madame la Présidente, vous avez
9 le débat qui s'engage sur le contenu de la clause
10 interdisant, prohibant cette sous-licence.

11 (10 h 23)

12 Et à la page 165, vous avez le titre de notre
13 sujet. Alors « Interprétation des contrats et
14 intentions des parties » ça, c'est le titre du
15 sujet. Allons tout de suite au paragraphe... à la
16 page 166, au paragraphe 54 :

17 Le juge de première instance semble
18 avoir considéré que, d'après l'arrêt
19 Consolidated Bathurst,
20 l'interprétation du contrat devrait
21 viser en définitive à vérifier
22 l'intention véritable...

23 Alors, voilà des mots qu'on reconnaît

24 ... l'intention véritable des parties
25 au moment de conclure le contrat et

1 que, ce faisant, le juge des faits
2 peut admettre des éléments de preuve
3 extrinsèques concernant les intentions
4 subjectives des parties à ce moment-
5 là. À mon avis, cela n'est pas tout à
6 fait exact. L'intention des parties
7 contractantes doit être déterminée en
8 fonction des mots qu'elles ont
9 employés en rédigeant le document,
10 éventuellement interprétés à la
11 lumière des circonstances du moment.
12 La preuve de l'intention subjective
13 d'une partie n'occupe aucune place
14 indépendante dans cette décision.

15
16 En fait, il n'est pas nécessaire de
17 prendre en considération quelque
18 preuve extrinsèque que ce soit lorsque
19 le document est, à première vue, clair
20 et sans ambiguïté. Pour reprendre les
21 [...]

22 mots

23 ... de lord Atkinson [...]

24 et on pourra les lire. Et enfin, on conclut, Madame
25 la Juge, à la page 167, tout en bas, à la page,

1 oui, c'est ça, paragraphe 58 :

2 Plus précisément...

3 tout en bas à droite

4 Plus précisément, il n'est pas
5 nécessaire de recourir à l'un ou
6 l'autre élément de preuve soumis par
7 Apotex ou Novopharm relativement aux
8 intentions subjectives de leurs
9 mandants au moment de rédiger
10 l'accord. Par conséquent, j'estime que
11 cette preuve est irrecevable en vertu
12 de la règle d'exclusion de la preuve
13 extrinsèque [...]

14 Et un peu plus bas :

15 De plus, même si cette preuve était
16 nécessaire, telle n'est pas la nature
17 de la preuve soumise en l'espèce, qui
18 n'élucide aucunement les circonstances
19 de la rédaction. Elle ne concernait
20 que les intentions subjectives [...]

21 et caetera. Alors, l'arrêt Eli Lilly nous dit
22 simplement que cette preuve d'intention est non
23 seulement non pertinente, elle est irrecevable.

24 Évidemment, Madame la Présidente, ici vous
25 avez un texte qui est le texte de la convention de

1 service et vous avez une disposition qui est
2 l'article 12A.2 qui a été appliquée trois fois,
3 dans trois dossiers différents, avec trois
4 décisions de la Régie. Et même la nouvelle, même la
5 dernière... la première formation reconnaît que ces
6 décisions-là ont donné au texte une interprétation
7 qui est claire, qui permet l'utilisation des
8 revenus actualisés d'une convention pour des
9 projets futurs. Il n'y a pas de débat ici sur
10 l'interprétation et, s'il y en a eu un, il a été
11 résolu par la Régie.

12 Alors, ce qu'on retient de tout ceci, c'est
13 qu'il n'y a pas ici d'ouverture et ça fait beaucoup
14 de sens, Madame la Présidente, pour n'importe quel
15 juriste, de s'interroger sur les motivations
16 internes d'une partie plutôt que le texte du
17 contrat, ce n'est pas une approche qui a sa place,
18 non seulement en matière de droits acquis, mais en
19 matière d'interprétation générale des contrats.

20 Maintenant, je vous dirais, au paragraphe
21 43, et je termine sous peu, au paragraphe 43, que
22 ce principe est pour le moins incompatible avec ce
23 que nous dit la première formation au paragraphe
24 398. Au paragraphe 398 de la décision, la première
25 formation nous dit...

1 LA PRÉSIDENTE :

2 De la décision?

3 Me ÉRIC DUNBERRY :

4 De la décision, oui. Oui, oui. Tout à fait. Au
5 paragraphe 398, la première formation nous dit :

6 Par ailleurs, la Régie doit faire
7 preuve d'une certaine prudence avant
8 de reconnaître l'existence de droits
9 acquis dans le cadre de l'application
10 des Tarifs et conditions.

11 Je vous soumets qu'il n'est pas très prudent de ne
12 pas se conformer au principe d'une stabilité des
13 contrats. Il n'est pas très prudent de faire naître
14 ou disparaître des droits acquis en fonction des
15 intentions subjectives des parties plutôt que la
16 preuve objective de faits observables et confirmés
17 comme la signature d'une convention.

18 Si tant est qu'un principe de prudence doit
19 s'appliquer, ce principe est entièrement
20 incompatible avec l'imposition d'un critère
21 subjectif d'intention véritable ou de motivation
22 d'une partie pour reconnaître ou non l'existence de
23 droits acquis. Alors, je pense que c'est un élément
24 d'incompatibilité qui ajoute au caractère
25 insoutenable de cette analyse faite par la première

1 formation.

2 Et je terminerai par ce que j'ai appelé un
3 autre illogisme insoutenable aux paragraphes 45 et
4 46. Et vous m'avez déjà entendu vous le dire au
5 moment de la demande de sursis. La première
6 formation a nié l'existence de droits acquis pour
7 tout projet, sauf ceux qui auraient fait l'objet
8 d'une autorisation en vertu de l'article 73. Alors,
9 parce qu'il n'y avait pas de preuve pour rencontrer
10 ce critère d'intention véritable et de motivation,
11 elle a rejeté les droits acquis qui étaient
12 présentés.

13 Mais en l'absence de cette preuve et
14 nonobstant l'absence de cette preuve, elle a
15 reconnu l'existence de droits acquis à l'égard de
16 projets qui sont autorisés. Alors, de deux choses
17 l'une; ou cette preuve était nécessaire pour
18 l'existence de droits acquis, et des droits acquis
19 ne devaient pas exister, ou cette preuve n'était
20 pas nécessaire et les arrêts de la Cour d'appel et
21 de la Cour suprême trouvent application, l'affaire
22 Dikranian retrouve application et les droits acquis
23 sont établis en fonction de l'existence d'une
24 situation juridique individualisée, concrète et
25 constituée. On se retrouve dans une situation où à

1 quelques paragraphes, à quelque quatre ou cinq
2 pouces de distance, vous avez une conclusion et son
3 contraire. Et les intervenants, comme l'AQCIÉ-CIFQ,
4 disent bien, par exemple, à leur plan, à la page
5 14, paragraphe 39, qu'effectivement, l'article 405,
6 qui est reproduit au paragraphe 46, confirme
7 l'existence de droits acquis.

8 Le critère qui a été utilisé,
9 arbitrairement, c'est l'existence d'une décision.
10 On va y revenir un peu plus tard. Comme si le fait
11 que le projet est autorisé c'est ça qui le rend
12 concret, constitué, individualisé. Ce n'est pas du
13 tout le vocabulaire qu'on retrouve dans la décision
14 mais c'est ce qu'on peut peut-être tenter d'y lire.

15 Mais vous avez donc des droits acquis en
16 l'absence d'une preuve d'intention véritable et la
17 négation de droits acquis en l'absence d'une preuve
18 d'intention véritable.

19 Maintenant, soyons clairs, les droits
20 acquis relatifs à ces projets autorisés sont
21 manifestement... existent manifestement. Alors, on
22 n'est pas en désaccord avec le paragraphe 405,
23 soyons clairs. On n'est pas en désaccord avec le
24 fait que la première formation a reconnu,
25 minimalement, certains droits acquis. On ne vous

1 demande pas de renverser cette conclusion quant à
2 l'existence de droits acquis. Ce qu'on vous dit
3 c'est qu'il y a là une logique insoutenable dans la
4 négation des droits acquis, par ailleurs liés à la
5 signature et à la mise en oeuvre de cette
6 convention sur la base des critères de droit qui
7 ont été établis déjà, en référence à l'arrêt
8 Dikranian.

9 Alors, lorsque la première formation a jugé
10 comme elle l'a fait, Madame la Présidente, et, en
11 résumé, je vous dirais qu'elle a agi contrairement
12 à la règle de droit établie dans l'arrêt Dikranian.
13 Qu'elle a agi de façon incompatible avec ce
14 principe de prudence, présumant même qu'un tel
15 principe de prudence puisse exister en matière de
16 droits acquis, ce qu'on ne retrouve pas dans
17 l'arrêt Dikranian. Il n'y a aucune source et aucune
18 motivation pour expliquer ce principe de prudence,
19 par ailleurs.

20 Elle l'a appliqué, de façon insoutenable et
21 illogique, en dissociant des projets autorisés de
22 ceux qui n'avaient pas été autorisés, sans faire la
23 distinction au niveau de ce critère d'intention
24 véritable.

25 Elle a imposé un test que la seule personne

1 pouvant le rencontrer était absente, en sachant
2 qu'elle était absente et en invoquant la règle audi
3 alteram partem. Elle a établi un test, qui est le
4 test de l'intention subjective, qui ne pouvait être
5 rencontré que par une seule personne, qu'elle
6 savait absente. La première formation a choisi un
7 test en sachant le résultat. Le test ne pouvait
8 être satisfait que par des témoins qui allaient
9 venir livrer leur motivation profonde. Et sachant
10 qu'ils n'étaient pas devant elle, elle a choisi
11 d'imposer ce test. Un test qui n'est appuyé
12 d'aucune jurisprudence. D'où vient-il? Pourquoi ne
13 pas avoir appliqué l'arrêt Dikranian, qu'elle
14 avait, par ailleurs, reconnu? Elle le cite et elle
15 l'ignore pour imposer un test en sachant, dès le
16 départ, qu'allait être ce résultat. Elle se donnait
17 la possibilité de rejeter l'existence du droit
18 acquis en blâmant un absent qu'elle savait absent.
19 C'était une façon de rejeter et d'atteindre un
20 résultat.

21 Alors, je m'arrête ici, c'est le motif 2
22 qui va suivre, Madame la Présidente. Je pense que
23 c'est la pause, si vous me permettez de le
24 suggérer, et on reviendra ensuite.

25

1 LA PRÉSIDENTE :

2 J'allais vous le suggérer de toute façon. Alors, on
3 prend une pause de... en fait, jusqu'à moins quart.
4 Donc, de retour à onze heures moins quart
5 (10 h 45). Merci.

6 SUSPENSION DE L'AUDIENCE

7 REPRISE DE L'AUDIENCE

8 (10 h 51)

9 LA PRÉSIDENTE :

10 On s'excuse, on a un peu de difficulté à coordonner
11 nos pas lorsqu'on rentre et que la sonnette sonne.
12 Elle ne devrait pas sonner.

13 Me ÉRIC DUNBERRY :

14 Aucun problème, Madame la Présidente. Alors avec
15 votre permission, nous... nous proposons d'aborder
16 le second motif. Alors simplement pour se situer,
17 là, il y en a sept. Je vous rassure, plus les
18 choses vont aller, plus les choses vont, je pense,
19 s'accélérer. Le second motif, on en a déjà traité
20 en bonne partie, Madame la Présidente, il est au
21 paragraphe 52 et suivants. Il est intitulé de la
22 façon suivante :

23 La première formation a erré en
24 omettant d'appliquer les règles de
25 droits et critères établis aux fins de

1 la reconnaissance des droits acquis à
2 l'égard des situations juridiques dont
3 elle était [...] saisie.

4 Évidemment, le premier motif traitait du choix d'un
5 critère qui était celui de l'intention véritable et
6 de motivation, qui n'est pas le critère Dikranian.
7 Le second motif c'est la réciproque, c'est-à-dire
8 qu'elle aurait donc dû appliquer les critères
9 définis par la Cour suprême du Canada. Et lorsqu'on
10 a regardé les paragraphes du dispositif et qu'on a
11 lu l'ensemble de ces paragraphes, nous avons noté
12 des absents.

13 Nous nous serions attendus, Madame la
14 Présidente, que la première formation applique les
15 critères de la situation individualisée, concrète
16 et constituée. On se serait également attendu à
17 voir une analyse de la situation juridique qui est
18 créée par la signature des conventions. On se
19 serait également attendu à lire la réponse à une
20 question, à savoir : est-ce que ces conventions,
21 lorsque signées et mises en oeuvre, constituent ou
22 non des situations juridiques individuelles,
23 concrètes et constituées? On se serait également
24 attendu à voir les mots « individualisée, concrète,
25 constituée » dans le texte de la décision. Or, sauf

1 pour le paragraphe 390, on ne retrouve pas ces
2 mots. On ne retrouve pas d'analyse des critères de
3 l'arrêt Dikranian. On ne retrouve pas la réponse à
4 ces questions-là. Et il n'y a aucune indication
5 dans la décision sur les motifs pour lesquels la
6 première formation a référé à l'arrêt Dikranian
7 sans appliquer les critères de l'arrêt Dikranian.
8 Et on ne retrouve aucune analyse des faits relatifs
9 à cette situation juridique qui était créée par les
10 conventions.

11 Alors, nous vous soumettons donc qu'il y a
12 eu défaut d'appliquer la règle de droit et que
13 c'est un vice de fond de nature à invalider la
14 décision, c'est une erreur de droit déterminante,
15 une erreur qui vicie la conclusion et les
16 conclusions qui sont visées.

17 Maintenant, évidemment que cette question
18 nous amène à la suivante, c'est-à-dire : si elle
19 n'a pas utilisé les critères de l'arrêt Dikranian
20 et sans revenir sur la question du critère de
21 l'intention véritable et de motivation, quels sont
22 les autres motifs, les autres critères qui auraient
23 été utilisés pour justifier la négation des
24 droits... des droits acquis, des droits
25 contractuels qui étaient en cause?

1 Et on trouve la réponse aux paragraphes 391
2 et suivants. Alors allons-y. C'est la deuxième
3 partie de ce second motif. Et on se retrouve
4 quelque part au paragraphe 56, 57 de notre plan
5 d'argumentation.

6 Alors regardez le paragraphe 391 de la
7 décision, c'est à la page 98. On s'était arrêté
8 tantôt dans notre lecture au paragraphe 390. C'est
9 là où on reconnaît donc l'application des trois
10 critères. Et 391, là, il y a un virage qui
11 s'effectue dans la logique, dans le raisonnement de
12 la première formation où on dit : bien finalement :

13 [391] Afin de déterminer si le
14 Producteur peut prétendre à
15 l'existence de droits acquis, il est
16 primordial

17 Non pas d'analyser les critères Dikranian, mais :
18 il est primordial de déterminer la
19 nature des droits en sa faveur au
20 moment du changement dans les Tarifs
21 et conditions, soit, en l'occurrence,
22 l'abrogation de l'option 1 de
23 l'article 12A.2.

24 Donc on est à la croisée des chemins au niveau du
25 raisonnement, de la logique, de la rationnelle

1 utilisée. Plutôt que d'aller vers les critères, on
2 fait un virage complètement et on s'interroge sur
3 la nature des droits en faveur du Producteur au
4 moment de ce changement-là. Donc on effectue et on
5 soulève une question qui n'est pas la question qui
6 est proposée par la Cour suprême. Et là on débat
7 sur le sujet et on présente, on analyse cette
8 réponse.

9 Au paragraphe 392 on réfère à l'article
10 12A.2, ensuite on réfère aux conventions. Au
11 paragraphe 393 on réfère à la signature d'ententes
12 de raccordement. Et au paragraphe 394 nous avons
13 ici, je pense, le fondement de la... le fondement
14 du raisonnement de la première formation. Donc :

15 [394] Selon la Régie, il importe de
16 souligner qu'aucune disposition du
17 texte des Tarifs et conditions n'est
18 rédigée de manière à garantir au
19 client qui signe une convention de
20 service de long terme qu'il pourra
21 utiliser tous les revenus disponibles
22 découlant de cette convention, s'il
23 doit éventuellement fournir un
24 engagement pour un raccordement de
25 centrale selon les termes de l'article

1 12A.2. Le droit du client d'utiliser
2 une convention de service de long
3 terme aux fins de l'article 12A.2 est
4 limité spécifiquement aux cas où ce
5 client est appelé à fournir un
6 engagement pour le raccordement d'une
7 centrale au réseau du Transporteur.

8 395 :

9 [395] Dans ces circonstances,
10 l'existence d'un droit acquis, s'il en
11 est, ne peut découler directement d'un
12 droit accordé par les Tarifs et
13 conditions mais plutôt du cadre
14 réglementaire plus global [...]

15 (10 h 56)

16 Voilà les mots magiques.

17 ... ne peut découler [...] du cadre
18 réglementaire plus global que la
19 disponibilité de l'option prévue à
20 l'article 12A.2 i) pouvait créer,
21 compte tenu de l'interprétation que le
22 Producteur pouvait en faire.

23 Et au paragraphe 398, on a référé à un principe de
24 prudence à la première partie de ce paragraphe. La
25 seconde débute avec les mots :

1 [398] En effet, il faut rappeler que
2 les dispositions prévues au texte des
3 Tarifs et conditions ne sont pas
4 statiques et sont appelées à évoluer
5 dans le temps. Cette réalité découle
6 naturellement des articles 31(1), 48
7 et 49 de la Loi. La Régie a bien
8 expliqué ce contexte propre à
9 l'environnement réglementaire au
10 Québec dans la décision D-2008-036
11 [...].

12 Dans laquelle on indique, et on pourra lire que les
13 Tarifs et conditions sont évolutifs. Et au
14 paragraphe 399 :

15 [399] Les clients du Transporteur
16 sont d'ailleurs dûment avisés du
17 caractère évolutif de la
18 réglementation, par le biais de
19 l'article 5.2 des Tarifs et
20 conditions, rédigé spécifiquement à
21 cette fin :

22 Et au paragraphe 5.2 :

23 Les tarifs et les conditions des
24 présentes sont assujettis aux
25 décisions, ordonnances et règlements

1 de la Régie, tels qu'ils sont modifiés
2 de temps à autre.

3 Alors, retournons au plan, Madame la Présidente,
4 paragraphe 56. Alors, vous avez de 388 à 390
5 référence à Dikranian. Et, là, il y a une fourche
6 qui est franchie, un virage est fait, et on
7 s'intéresse à la nature des droits et on réfère à
8 un cadre réglementaire global ou plus global pour
9 trouver la nature de ces droits-là. Et parce que ce
10 cadre est évolutif, les droits sont nécessairement
11 évolutifs. Et parce que les droits sont évolutifs,
12 ils ne peuvent faire l'objet de droits acquis,
13 parce qu'ils sont toujours en évolution.

14 Voilà la logique qui a été suivie. Et au
15 paragraphe 56, nous vous disons que cette logique,
16 ce raisonnement est insoutenable parce qu'il est
17 entièrement et complètement circulaire puisqu'il
18 dicte la conclusion de ne jamais reconnaître
19 l'existence de droits acquis puisque les textes
20 réglementaires sont toujours sujets à évolution.
21 Donc ce qui évolue n'est jamais acquis. Et parce
22 que la source des droits acquis se trouve dans un
23 cadre réglementaire global qui lui-même évolue, il
24 ne peut y avoir en aucune circonstance de droits
25 acquis.

1 Mais, Madame la Présidente, la notion même
2 de droit acquis, telle qu'établie par la Cour
3 suprême, implique nécessairement la situation
4 inverse. La situation inverse, c'est la survie de
5 droits en dépit de changements à un cadre
6 réglementaire. Et conclure autrement signifierait
7 qu'il n'y aura jamais de droits acquis si on veut
8 suivre la logique, le raisonnement proposé par la
9 première formation.

10 Et au paragraphe 58, il est dit une chose
11 fort importante. En fait, préalablement je vous
12 dirais ceci. Le paragraphe 5.2 auquel on réfère,
13 Madame la Présidente, dans la... au paragraphe 399,
14 n'est pas une surprise pour tous ceux qui lisent à
15 l'occasion des conventions ou des textes
16 réglementés, comme des contrats réglementés. Tous
17 connaissent et reconnaissent le caractère évolutif
18 des Tarifs et conditions au fil des décisions ou
19 des ordonnances de la Régie. C'est codifié à
20 l'article 5.2.

21 Mais là où le bât blesse, c'est que
22 l'évolution dont parle la première formation est
23 assujettie à la règle. La règle générale, c'est que
24 l'évolution est prospective et qu'il n'y a aucune
25 incompatibilité entre le caractère évolutif des

1 Tarifs et conditions sur une base prospective et la
2 reconnaissance de droits acquis à l'égard de
3 situations individualisées concrètes et
4 constituées.

5 Alors, lorsque la première formation dit
6 qu'il n'y a pas de droits acquis parce que la
7 source de ces droits est dans un cadre
8 réglementaire qui est évolutif, c'est non seulement
9 circulaire mais c'est fondamentalement erroné.
10 Parce que l'article 5.2 qui traite d'évolution et
11 la règle générale de la Régie en matière
12 d'évolution, c'est une évolution prospective. Ce
13 que la première formation fait, c'est de dire, il
14 ne peut y avoir de droits acquis parce qu'il y a un
15 cadre réglementaire qui évolue et cette évolution
16 doit être rétrospective. Elle nie l'existence de
17 droits acquis parce qu'elle prend pour acquis que
18 ce cadre réglementaire doit recevoir une
19 application rétrospective.

20 Mais encore là, c'est faux, parce que ce
21 cadre réglementaire, la règle, c'est qu'il évolue
22 de façon prospective. Donc, il n'y a aucune
23 incompatibilité. Il n'y a aucune incohérence. Mais
24 encore même, dans les cas exceptionnels où cette
25 évolution est rétrospective, la notion même de

1 droits acquis, c'est de dire, il y a de ces
2 circonstances où le détenteur d'un droit
3 cristallisé concret est à l'abri, est à l'abri de
4 l'évolution du cadre réglementaire. C'est
5 essentiellement l'objet de l'arrêt Dikranian.

6 (11 h 2)

7 Alors plutôt que d'appliquer l'arrêt
8 Dikranian, la première formation fait ce virage
9 vers une analyse de la nature des droits pour
10 conclure que ces droits ne peuvent jamais se
11 cristalliser en raison du caractère évolutif d'un
12 régime. Et cette raison, ce motif est insoutenable
13 parce qu'il est circulaire mais aussi parce qu'il
14 est erroné. L'article 5.2 est d'évolution
15 prospective et ça ne tient pas compte des droits
16 cristallisés des parties.

17 Maintenant, je vous dirais que la troisième
18 erreur fondamentale dans ce raisonnement, c'est que
19 c'est faux de prétendre que les droits prennent
20 naissance dans un cadre réglementaire; ces droits
21 prennent naissance dans un contrat.

22 Et lorsque la première formation indique
23 que ce n'est pas l'existence de 12A.2, ou sa
24 disponibilité, ou l'interprétation que le
25 Producteur peut faire de cette disposition, et que

1 ce n'est pas davantage les textes des Tarifs et
2 conditions qu'il faut retenir mais, au paragraphe
3 395, il faut plutôt rechercher ce « cadre
4 réglementaire plus global », on ne tient pas compte
5 de la règle de droit fondamentale que la relation
6 des parties, dans le cadre d'un contrat réglementé,
7 est de nature contractuelle.

8 Et lorsque les parties signent une
9 convention, je suis au paragraphe 61 du plan,
10 Madame la Présidente, lorsque les parties signent
11 une convention de service, le contenu des Tarifs et
12 conditions, en vertu de l'article 7 de l'Appendice
13 A des Tarifs et conditions, ce contenu des Tarifs
14 et conditions devient en partie le contenu
15 obligationnel du contrat réglementé, mais ce
16 contrat réglementé est de la même nature et produit
17 les mêmes effets que tous les contrats consensuels
18 établis entre des parties.

19 Et je vais vous référer à une décision de
20 la Cour suprême, qui a dit ça de façon très claire,
21 c'est à l'onglet 26, alors vous pouvez passer au
22 prochain cahier, c'est à l'onglet 26, la décision
23 Glykis, décision que Hydro-Québec a portée en Cour
24 suprême, à l'onglet 26.

25 Vous vous rappellerez de cette affaire où

1 c'était le compte en souffrance d'un client qui
2 avait plusieurs points de livraison d'électricité
3 et Hydro-Québec avait interrompu le service à un
4 point de livraison en l'absence d'arrérages à ce
5 point de livraison, mais le client en question
6 n'avait plus de raison, disait-il, de payer les
7 arrérages à un autre point de livraison qui
8 semblait ne plus exister, et Hydro-Québec avait
9 interrompu le service à un point de livraison autre
10 que celui qui souffrait d'arrérages. Et là, un
11 débat s'est engagé sur la nature contractuelle des
12 clauses qui permettaient d'interrompre ce service.
13 Et c'est à la page 293 de la décision de la Cour
14 suprême, au paragraphe 18, où la Cour suprême dit
15 ceci :

16 Le Règlement...
17 et ça, c'est le Règlement 411 sur les conditions de
18 fourniture d'électricité, donc un peu comme nos
19 Tarifs et conditions,

20 Le Règlement établit les conditions de
21 fourniture de service. Le contenu
22 obligationnel du contrat liant Hydro-
23 Québec au client n'est pas laissé à la
24 négociation entre les parties. Hydro-
25 Québec ne peut imposer de conditions

1 particulières en cas d'insolvabilité
2 réelle ou anticipée. Si le client
3 satisfait aux conditions prescrites
4 par le Règlement, Hydro-Québec est
5 obligée de fournir le service. Sur un
6 marché libre, un fournisseur de
7 service, hormis ses obligations
8 constitutionnelles, peut refuser de
9 faire affaire avec un client qu'il
10 estime insolvable. L'obligation de
11 fournir le service au public cède
12 cependant lorsque le client ne paie
13 pas sa facture. La disposition est
14 indéniablement à l'avantage d'Hydro-
15 Québec. Elle ne sert pas seulement à
16 limiter l'endettement. Elle offre par
17 ailleurs un moyen efficace de faire
18 pression sur les clients défaillants
19 et de les inciter au paiement des
20 montants dus.

21 Alors on reconnaît ici que le contrat, le contenu
22 obligationnel du contrat, et le contrat est à
23 l'origine du droit d'action, et ce contrat est un
24 contrat réglementé, qui incorpore par référence les
25 dispositions du Règlement.

1 À l'onglet 27, vous avez une seconde
2 décision, cette fois de la Cour d'appel, une
3 décision impliquant à nouveau Hydro-Québec, et
4 c'est un client qui était assez créatif, qui avait
5 isolé son compteur en hiver pour éviter que le
6 compteur ne sente la baisse de température en bas
7 de douze degrés, ce qui déclenchait l'application
8 d'un tarif plus dispendieux.

9 Alors le compteur était bien au chaud, bien
10 isolé, emmitouflé, et se croyait en été tout
11 l'hiver, et le tarif applicable était donc un tarif
12 inférieur à celui qui aurait été appliqué à moins
13 douze degrés. Et il y a eu des mesures, des mesures
14 prises par Hydro-Québec, qui a fait une
15 réclamation, puis on se posait encore une fois la
16 question : quelle est la base, le fondement du
17 droit invoqué par Hydro-Québec? Et c'est au
18 paragraphe 33, à la page 6. Et la mesure invoquée
19 par Hydro-Québec se trouvait dans une disposition
20 statutaire.

21 (11 h 07)

22 C'était donc à la page 6, paragraphe 33,
23 sous le titre de l'analyse. On réfère à l'article
24 26 de la loi concernant la Compagnie Royale
25 d'Électricité et cet article 26 était incorporé via

1 l'article 48. Si vous allez au paragraphe 34, on
2 dit que l'article 48 de la Loi sur Hydro-Québec
3 renvoie, puis vous voyez bien le numéro 26
4 apparaître à la première ligne. Alors, la loi
5 incorpore par référence l'article 26, lequel se
6 retrouve dans le contrat passé avec ce client
7 créatif, et c'est au paragraphe 49 où la cour dit
8 ceci, et ça, c'est la Cour d'appel du Québec, à la
9 page 10 :

10 L'article 26 L.C.R.É. prévoit les
11 pénalités applicables en cas
12 d'inexécution du contrat par le
13 titulaire du compte, soit lors d'une
14 inexécution de l'obligation concernant
15 l'interdiction de manipuler les
16 installations; obligation prévue à
17 l'article 104 du Règlement no 411
18 établissant les conditions de
19 fourniture [...] À mon avis, l'article
20 26 [...] constitue une sanction civile
21 pour des manquements à des conditions
22 du contrat qui lie le titulaire du
23 compte, Élisabeth Surma, et le
24 distributeur d'électricité, [...] Le
25 caractère contractuel...

1 Le caractère contractuel

2 ... de cette disposition doit ainsi
3 prévaloir. L'article 26 [...] est une
4 obligation qui résulte de la loi,
5 laquelle est intégrée dans le contenu
6 obligationnel du contrat par la voie
7 de l'article 1434 C.c.Q.

8 Et vous allez retrouver, à l'onglet 28, un article
9 de doctrine de la Professeure Nathalie Croteau...

10 LA PRÉSIDENTE :

11 Dont on a déposé dans le complément.

12 Me ÉRIC DUNBERRY :

13 Oui, il y a un complément qui a été déposé parce
14 que l'article ne contenait pas la totalité de
15 l'extrait. Et vous irez... et vous avez dans le
16 plan, au paragraphe 61, l'extrait qui est
17 pertinent, alors je vais le lire du plan
18 directement. C'est à la page 230, sauf erreur :

19 Le contrat réglementé, bien qu'il
20 reprenne le contenu de la loi ou du
21 règlement, est fondamentalement un
22 contrat [...]

23 Vous avez ça, Madame la Présidente, c'est à la page
24 230. Alors, je peux bien lire directement du texte
25 d'origine, c'est la section 1.2, page 230, et c'est

1 sous le titre directement. Alors je reprends :

2 Le contrat réglementé, bien qu'il
3 reprenne le contenu de la loi ou du
4 règlement, est fondamentalement un
5 contrat avec tous les attributs et les
6 effets qui y sont rattachés. Un lien
7 contractuel unit les parties avec
8 toutes ses conséquences. Plusieurs
9 décisions abondent dans ce sens [...]

10 et caetera. La Cour d'appel, dans l'affaire
11 l'Association des propriétaires d'autobus, et
12 caetera. Et là il y a l'extrait au second
13 paragraphe :

14 Bien qu'imposé par règlement, le texte
15 du contrat a été accepté par les
16 parties comme base de leur lien
17 contractuel.

18 Alors, le point qu'on veut faire valoir ici, Madame
19 la Présidente, c'est que l'article 12A.2 est dans
20 les Tarifs et conditions. Le texte des Tarifs et
21 conditions est incorporé au contrat. Le contrat,
22 c'est-à-dire la convention de service, les trois
23 conventions de service dont on parle est un
24 document d'ordre contractuel. Les principes
25 applicables sont des principes d'ordre contractuel.

1 La nature du droit est contractuelle. L'analyse est
2 contractuelle, les sanctions et les remèdes sont
3 les remèdes d'ordre contractuel reconnus par la
4 Cour suprême.

5 Lorsque la première formation se pose
6 « quelle est la nature des droits? », la nature des
7 droits est contractuelle. L'analyse est
8 contractuelle.

9 Il est faux de prétendre que la nature des
10 droits découle d'un cadre réglementaire plus global
11 qui, comme un sable mouvant, ne se cristallise
12 jamais. Le contrat se cristallise, comme dans
13 l'affaire Dikranian, comme dans les décisions que
14 nous avons vues antérieurement sur les contrats ou
15 les conventions de raccordement du service de
16 distribution.

17 Alors, cette fiction créée pour justifier
18 l'absence de droits acquis en disant « ce cadre
19 réglementaire plus global étant mouvant et
20 évolutif, bien, vous n'avez aucune garantie », ce
21 n'est pas le fondement juridique qui devait être
22 appliqué dans le dossier. Ce n'est pas l'analyse
23 correcte qui devait être faite et c'est faux pour
24 trois raisons. D'abord, ça dénature la nature et la
25 source du droit qui est contractuel et,

1 deuxièmement, c'est insoutenable parce que ça dicte
2 un résultat qui n'est pas le résultat dans le cadre
3 d'un règlement qui est prospectif à la base. Alors,
4 voilà les trois motifs.

5 Et au paragraphe 63 du plan, cette
6 question-là a été traitée, Madame la Présidente. Si
7 la première formation avait bien voulu lire cette
8 section, elle aurait noté ce qui suit. Et je vais
9 le lire directement du plan, ça va nous éviter un
10 détour. Alors, dans l'arrêt, c'est au paragraphe
11 63. Dans l'arrêt Dikranian, et là je me lis pour
12 ensuite lire la citation.

13 Dans l'arrêt Dikranian, la Cour suprême a
14 reconnu que les contrats de prêt réglementés, dont
15 le contenu est fixé par la loi, donnent naissance à
16 des droits acquis de nature contractuelle et dès
17 leur signature. Par voie de conséquence,
18 l'amendement législatif qui visait à modifier le
19 contenu des contrats ne pouvait pas s'appliquer
20 sans porter atteinte aux droits acquis de leurs
21 signataires. Alors, lisons l'arrêt Dikranian,
22 l'analyse débute au paragraphe 4 :

23 Le régime antérieur à la [...]

24 loi

25 ... était celui du contrat

1 administratif [...] le gouvernement
2 déterminait alors les modalités du
3 contrat, qu'il pouvait modifier à son
4 gré, en tout temps. Le régime actuel
5 prévoit au contraire la délivrance
6 d'un certificat dans lequel le
7 ministre garantit le prêt en cas de
8 défaut de paiement par l'étudiant
9 [...] et prend à sa charge le paiement
10 des intérêts pendant la période
11 d'exemption. Le certificat est
12 toutefois suivi d'un contrat privé
13 entre une institution financière et
14 l'étudiant. Bien que le gouvernement
15 dicte certaines modalités du contrat
16 en les incorporant au certificat qu'il
17 délivre, il n'est pas partie au
18 contrat. Ce n'est pas le gouvernement
19 qui accorde le prêt ou l'approuve.
20 Comme la Régie n'est pas partie aux conventions de
21 service entre le Distributeur et le Transporteur ou
22 entre le Transporteur et le Producteur ou entre le
23 Producteur... pardon, le Transporteur et NLH ou
24 Brookfield. Il prend des engagements parallèles
25 conformément à la loi.

1 (11 h 13)

2 La question est de savoir si, en
3 l'espèce, les changements apportés à
4 ces obligations légales ont eu pour
5 effet de restreindre les droits
6 conférés à l'étudiant par son contrat
7 [...].

8 Dans la présente affaire, un contrat
9 est signé et conclu avant l'entrée en
10 vigueur de nouvelles dispositions. Le
11 contrat continue de produire ses
12 effets malgré celles-ci. Les droits,
13 les obligations découlant du contrat
14 sont en effet fixés et cristallisés
15 dès la conclusion du contrat [...].

16 La jurisprudence relative à des droits
17 purement légaux...

18 C'est ça l'analyse de la première formation.

19 La jurisprudence relative à des droits
20 purement légaux dont le justiciable ne
21 s'est pas prévalu avant une
22 modification législative ne sont
23 d'aucune utilité en l'espèce.

24 On réfère à l'arrêt Gustavson, j'y reviens.

25 Dans la présente affaire, le droit est

1 des droits et des obligations dès sa
2 conclusion. De là la nécessité de
3 respecter les droits acquis.

4 Au paragraphe 54, je n'irai pas, pour accélérer,
5 Madame la Présidente, mais vous avez l'arrêt
6 Cadillac Fairview, qui est à l'onglet 29. Je n'irai
7 pas, je vous lirai simplement l'extrait.

8 In these circumstances I must observe
9 the presumption against
10 retrospectivity. To do otherwise would
11 be to allow an enactment wholly
12 un contemplated by the parties at the
13 time the agreement was entered into to
14 radically alter the terms upon which
15 the agreement was predicated and cause
16 financial disadvantage to one of them.

17 C'est exactement la situation actuelle. Et, à
18 l'onglet 20... pardon, à l'onglet 30, l'affaire
19 Triathlon contre Boucher-Forget.

20 En l'espèce, Triathlon avait droit en
21 vertu de sa clause de défaut de
22 reprendre le bien sans préjudice de
23 son droit de réclamer les mensualités
24 non échues : les nouvelles règles des
25 articles 150.13 et suivants lui font

1 perdre ce droit. Le Tribunal estime
2 donc qu'il y a perte de droits acquis
3 pour Triathlon. En conséquence, les
4 articles 150.13 et suivants, ainsi que
5 l'annexe 7.1, ne devraient pas
6 s'appliquer.

7 Voilà deux cas d'application, onglet 29, onglet 30,
8 des décisions de la Cour supérieure qui nous
9 confirment que l'application rétrospective de
10 changement réglementaire ou légaux ne devraient pas
11 modifier lorsque ces contrats sont signés et sont
12 déjà en vigueur.

13 Maintenant, Madame la Présidente, vous
14 avez... Il y a P.-A. Côté à l'onglet 31, vous
15 pourrez également y référer.

16 Maintenant, au paragraphe 66 et suivants.
17 Nous devons vous faire la preuve qu'il y avait
18 quand même des faits vous permettant de conclure à
19 l'existence d'une relation contractuelle et à
20 l'exercice de ces droits contractuels. Et, au
21 paragraphe 66, vous avez un sommaire de cette
22 preuve avec les références aux notes
23 sténographiques. Ma consœur, maître Marie-
24 Christine Hivon, qui, plus tard, vous référera à la
25 preuve dans le cadre des motifs 5 et 7, vous fera

1 sans doute lecture de certains de ces extraits.
2 Mais vous verrez, au paragraphe a) et suivants, les
3 faits qui vous permettent de conclure à l'existence
4 de droits acquis.

5 Au paragraphe 66 a)... Et ce ne sont pas
6 des preuves... des éléments de preuve qui sont
7 contredits, qui sont contestés, là. Il n'y a pas de
8 débat véritablement sur ces faits-là, sauf erreur.
9 On verra si les intervenants ont des questions ou
10 des préoccupations à cet égard-là mais on ne nie,
11 nulle part, que les Conventions, donc C majuscule,
12 qui ont été définies, par référence, aux trois
13 contrats identifiés par madame St-Arnaud, que ces
14 conventions ont bel et bien été signées entre deux
15 mille six (2006) et deux mille neuf (2009) alors
16 que les tarifs et conditions incluait, en tout
17 temps et de manière continue, l'option prévue à
18 l'article 12A.2 i).

19 Au paragraphe b), on rappelle qu'il y a
20 également une preuve à l'effet qu'au moment de
21 signer les conventions, HQT, le client, a fait le
22 choix de s'engager à très long terme et à souscrire
23 le service de transport ferme et les revenus
24 générés par les paiements des tarifs sur les durées
25 des conventions constituent un engagement financier

1 énorme, les dollars ont été évoqués.

2 Au paragraphe c), que ces engagements
3 financiers à long terme ont été pris à l'intérieur
4 et sur la base d'un cadre réglementaire qui
5 prévalait à l'époque, donc l'article 12A.2 y était
6 intégré.

7 Au paragraphe d), on rappelle que les
8 conventions ont été signées au bénéfice de
9 l'ensemble de la clientèle considérant
10 l'importance, la stabilité et la prévisibilité de
11 centaines de millions de dollars en flux monétaires
12 qui procurent une stabilité et des revenus, donc
13 des effets à la baisse sur l'ensemble des tarifs.

14 (11 h 18)

15 Que le Producteur a depuis la signature des
16 conventions et dans les faits été le seul client du
17 service de transport point à point à soumettre des
18 projets et qu'il fasse autoriser ses projets et
19 qu'il réalise des ajouts à son réseau. Et qu'il a,
20 dans les faits, utilisé les revenus des conventions
21 aux fins de couvrir les coûts de plusieurs de ses
22 projets. Je pense qu'on a évoqué l'existence de
23 sept centrales, sept, S-E-P-T, sept centrales,
24 notamment des projets de raccordement et
25 d'accroissement de puissance, dont ceux de Eastmain

1 1-A, Sarcelle, la Romaine, Manic 2 qui est peut-
2 être la même chose que Jean-Lesage et Jean-Lesage
3 la même chose que Manic 2 possiblement. Et que
4 l'usage des revenus au sous-paragraphe f) couvre
5 les coûts de plusieurs de ces ajouts a été confirmé
6 expressément par la Régie à plusieurs reprises. Et
7 nous référons dans le texte aux décisions de la
8 Régie rendues en deux mille huit (2008), en deux
9 mille onze (2011) dans ces trois demandes et
10 projets d'investissement qui couvraient plusieurs
11 centrales.

12 Alors vous avez donc là toute la preuve
13 factuelle, Madame la Présidente, qui devait
14 permettre à la première formation et qui, nous vous
15 le soumettons, doit vous permettre de confirmer
16 l'existence des droits acquis, des droits acquis
17 découlant de ces conventions.

18 Au paragraphe 68 et au paragraphe 69 et je
19 vous réfère à la décision, il y a une autre erreur,
20 je pense que je l'ai évoquée indirectement, mais il
21 y a une autre erreur importante dans la logique
22 suivie par la première formation, c'est au
23 paragraphe 401. Au paragraphe 401 la première
24 formation s'autorise et met quand même un poids
25 important sur une décision qui est la décision

1 Gustavson Drilling. Et la première formation dit
2 ceci à 401 :

3 [401] Comme mentionné dans l'arrêt
4 Dikranian [...] la Cour suprême du
5 Canada soutient depuis l'arrêt
6 Gustavson que le simple droit de se
7 prévaloir d'un texte législatif abrogé
8 ne peut être considéré comme un droit
9 acquis. Dans l'affaire Gustavson
10 Drilling, la Cour suprême du Canada
11 s'exprimait ainsi sur cette question :
12 « Personne n'a le droit acquis de se
13 prévaloir de la loi telle qu'elle
14 existait par le passé; en droit
15 fiscal, il est impérieux que la
16 législation reflète l'évolution des
17 besoins sociaux et de l'attitude du
18 gouvernement. Un contribuable est
19 libre de planifier sa vie financière
20 en se fondant sur l'espoir que le
21 droit fiscal demeure statique; il
22 prend alors le risque d'une
23 modification à la législation.
24 Le simple droit de se prévaloir d'un
25 texte législatif abrogé, dont

1 droits purement légaux dont le
2 justiciable ne s'était pas prévalu
3 Alors « La jurisprudence relative à des droits
4 purement légaux », des droits purement légaux.
5 C'est ça dont la première formation parle.
6 des droits purement légaux dont le
7 justiciable ne s'était pas prévalu
8 avant une modification législative
9 Alors cette jurisprudence, l'arrêt Gustavson :
10 ne sont d'aucune utilité en l'espèce
11 (voir Gustavson Drilling; Procureur
12 général du Québec; [...]). Dans la
13 présente affaire, le droit est prévu
14 dans la loi, mais il est par la suite
15 inséré dans un contrat privé (entre
16 l'étudiant et l'institution
17 financière) où les parties définissent
18 librement et en toute connaissance de
19 cause leurs droits et leurs
20 obligations. C'est l'accord
21 contractuel qui, dès sa formation,
22 confère les droits et les obligations
23 aux parties (et non la loi). [...] Le
24 droit ne va pas payer plus d'intérêts
25 [...].

1 Bon, là et caetera. Alors voici l'erreur. La
2 première formation va chercher dans un cadre
3 réglementaire global la source du droit et
4 s'autorise de ce constat qui est erroné pour aller
5 importer, dans son raisonnement, l'arrêt Gustavson,
6 lequel dit : « Vous n'êtes pas à l'abri d'une
7 évolution législative parce que vos droits sont
8 purement légaux. »

9 (11 h 24)

10 Et l'arrêt Dikranian vient dire,
11 contrairement à ce que la première formation
12 soumet, l'arrêt Dikranian vient dire que l'affaire
13 Gustavson ne trouve pas application, elle n'est
14 d'aucune utilité parce qu'ici, nous sommes en
15 présence de droit contractuel, qui incorpore par
16 référence un régime réglementaire, mais ces
17 dispositions, dont fait partie l'article 12A.2,
18 sont des dispositions d'ordre contractuel et lient
19 des parties à un contrat qui est assujetti aux
20 principes généraux des obligations.

21 Alors vous avez ici, Madame la Présidente,
22 une erreur manifeste de droit, et ce n'est pas une
23 question d'interprétation d'un procureur motivé,
24 là, il s'agit simplement de lire le texte. La Cour
25 suprême nous dit que cette jurisprudence n'est pas

1 applicable, ne trouve aucune application. Voilà une
2 erreur de droit qui, à elle seule, invalide la
3 décision parce qu'elle va à la base même, à la
4 source même de l'analyse de la première formation.
5 Je ne sais pas comment vous pouvez nous refuser la
6 révision à la lecture de l'arrêt Dikranian et de
7 ses passages.

8 Et, Madame la Présidente, si les contrats
9 avaient été conclus avec NLH ou Brookfield, ils
10 seraient devant vous et revendiqueraient leurs
11 droits contractuels. Et ils auraient raison. Il n'y
12 a pas de distinction entre le producteur NLH et
13 Brookfield, et on va tenter de vous plaider, là,
14 que Hydro-Québec, c'est une personne, une seule
15 personne; on voit dans l'argumentation, là, qu'ils
16 vont vous dire : « Il n'y a pas de contrat, il y a
17 une seule personne, là, il y a une confusion... »,
18 ce débat-là est derrière nous tous suite à des
19 décisions rendues par les tribunaux et la Régie.
20 Ici, il n'y a pas de distinction à faire parce que
21 le Producteur est une division d'Hydro-Québec.

22 Motif 3, paragraphe 74, je pense l'avoir
23 couvert... je pense l'avoir couvert.

24 Essentiellement, nous vous disons que la première
25 formation a exercé sa compétence de façon

1 arbitraire. Pourquoi nous disons qu'elle a exercé
2 sa compétence de façon arbitraire, c'est parce
3 qu'elle a dit, dans ses conclusions, qu'aucun droit
4 acquis ne pouvait exister, sauf à l'égard des
5 projets; et c'est le paragraphe 405, des projets,
6 [405] [...] qui ont fait l'objet
7 d'une autorisation de la Régie
8 antérieurement à la présente décision.
9 Et essentiellement, la première formation a donc
10 retenu, encore une fois je me répète mais la
11 reconnaissance des droits acquis à l'égard des
12 trois projets qui ont fait l'objet d'une
13 autorisation n'est pas mise en cause, nous sommes
14 bien heureux que, minimalement, ces droits acquis
15 aient été reconnus.

16 Mais là n'est pas la question, la question,
17 c'est que la première formation, sans aucune
18 justification, a déterminé, sans le dire, que le
19 seuil de reconnaissance de droits acquis, c'est une
20 décision de la Régie en vertu de l'article 73 et
21 que donc, par définition, selon l'arrêt Dikranian,
22 il est impossible de cristalliser une situation et
23 d'en faire une situation juridique individualisée,
24 concrète et constituée, en l'absence d'une
25 autorisation obtenue de la Régie en vertu de

1 l'article 73.

2 (11 h 28)

3 C'est comme ça qu'on doit lire le
4 paragraphe 405. On doit comprendre, par ailleurs,
5 ce paragraphe, il est seul. C'est un îlot qui
6 flotte seul à l'intérieur de la décision, parce
7 qu'il n'y a rien avant 405 ou après 405 qui
8 explique 405. C'est simplement que la première
9 formation, possiblement de peur d'être taxée d'agir
10 de façon rétroactive, a jugé que ces projets
11 étaient intouchables, parce qu'ils avaient fait
12 l'objet d'une autorisation.

13 Mais on doit en droit tenter de comprendre
14 cette conclusion, à défaut de quoi, c'est le
15 quatrième motif « elle est illégale parce que non
16 motivée ». Mais si on tente de la comprendre, la
17 seule logique en droit, c'est de dire, bien, voilà
18 le seuil de reconnaissance. Et ce seuil de
19 reconnaissance a été choisi. Sauf que c'est
20 purement arbitraire. Et c'est ça le motif de
21 révision. Où est la logique et le rejet de toute
22 situation juridique antérieure? Comme s'il était
23 impossible de cristalliser une situation juridique
24 avant la décision rendue en vertu de l'article 73,
25 en dépit de tout ce que la Cour suprême nous

1 indique dans la décision Dineley, dans la décision
2 Dikranian. Comme si un contrat n'était pas une
3 situation juridique cristallisée. Comme si les
4 décisions de la Régie faisaient naître des droits
5 acquis. Et, ça, ce n'est pas le constat fait par la
6 Cour.

7 Alors, nous vous suggérons que, nous vous
8 suggérons qu'il y a là non pas une invitation à
9 nous faire perdre les bénéfices de 405, mais une
10 invitation à casser la décision parce que 405 est
11 sans aucune motivation et est le fruit d'un
12 résultat purement arbitraire. Et je me répète, 405
13 n'est aucunement motivé.

14 Et encore ici, Madame la Présidente, il
15 faut faire une distinction fondamentale entre
16 l'existence d'un droit acquis et son exercice. Le
17 droit acquis naît avec la convention. Il est par
18 ailleurs exercé lorsque des ajouts se réalisent,
19 lorsque des ajouts se concrétisent, lorsque des
20 projets d'investissement se réalisent. Ça, c'est
21 l'exercice d'un droit acquis. Mais l'exercice d'un
22 droit présume son existence préalable.

23 Et quand on se présente devant la Régie
24 pour faire autoriser un projet en vertu de
25 l'article 73, on ne se présente pas pour faire

1 reconnaître un droit. On se présente pour exercer
2 un droit. Et ce droit a été dans son exercice
3 reconnu. Mais il préexiste. Il naît de la
4 convention.

5 Ce ne sont pas ces décisions d'autorisation
6 de projets qui ont fait naître des droits. Ils les
7 ont simplement... ils ont simplement... En fait,
8 ces décisions ont fait deux choses. Elles ont
9 interprété l'article 12A.2. Et on a vu le texte.
10 Les notions de principe tarifaire. Et on a vu le
11 texte. Les notions de revenus additionnels. Et on a
12 vu le texte. Ces notions sont interprétées dans ces
13 décisions. Mais le droit préexiste. Il naît de la
14 convention. Et il y a donc une distinction à faire
15 entre l'existence et l'exercice de ces droits-là.
16 Distinction qui n'est pas faite.

17 Le quatrième motif, Madame la Présidente,
18 c'est un motif important, parce que c'est un motif
19 qui nous renvoie à une obligation légale. L'article
20 18 de la Loi, au paragraphe 79 de notre plan
21 d'argumentation, l'article 18 de la Loi dit qu'une
22 décision de la Régie doit être motivée. Ce n'est
23 pas une option. Ce n'est pas un choix. C'est une
24 obligation légale.

25 Et cette obligation légale, au paragraphe

1 80 du plan, est décrite comme une obligation
2 d'application stricte, d'origine statutaire. Et
3 l'absence ou l'insuffisance de motivation
4 constitue, en fait trois choses, quand on verra la
5 jurisprudence, d'abord c'est un excès de
6 compétence, ce qui mène nécessairement à une
7 révision ou une révocation, c'est également un vice
8 de fond, et c'est également la violation d'une
9 règle d'équité procédurale. C'est fatal. C'est
10 incontournable. Et on n'a pas à faire tout le débat
11 de savoir si c'est sérieux, fondamental et de
12 nature à invalider.

13 On peut bien le faire, mais il y a deux
14 autres moyens juridiques pour arriver au même
15 résultat. C'est que vous devez légalement agir
16 légalement. Et si vous n'agissez pas conformément à
17 l'article 18, la décision est illégale et il y a
18 violation. Donc, l'article 37 est intéressant pour
19 faire l'analyse, contrairement à certains
20 intervenants qui disent : bien, écoutez, c'est
21 peut-être pas très motivé, mais ça n'a pas été
22 déterminant.

23 Ce n'est pas l'analyse en droit. Si ce
24 n'est pas motivé, c'est nul, de nullité complète,
25 absolue, parce que c'est contraire à la Loi. Et

1 quand il n'y a pas de droit d'appel, l'obligation
2 de motiver est d'autant plus importante, parce
3 qu'il n'y a pas de droit d'appel. Et en présence
4 d'une clause privative, bien, les tribunaux ont
5 toujours conclu que ce tribunal administratif qui
6 pourrait bien être la première et la dernière
7 instance en l'absence de droit d'appel, au moment
8 de la révision ou de la révocation, vous avez
9 l'obligation de vous assurer que l'article 18 a été
10 respecté.

11 (11 h 34)

12 Je vais très rapidement revoir une
13 jurisprudence, parce que j'ai cette habitude,
14 Madame la Présidente, d'affirmer une chose pour
15 ensuite la prouver. C'est un peu plus long, mais
16 c'est beaucoup plus rigoureux. Alors, à l'onglet 33
17 de notre cahier d'autorités, vous avez... Et je
18 vais passer rapidement, parce que je pense que vous
19 connaissez bien cette jurisprudence. Mais on peut
20 alléguer que la décision est insuffisamment
21 motivée, mais je vais vous avouer qu'en reparamétrant
22 ce travail pour l'argumentation, je vous dirais
23 ceci en toute candeur, elle est vraiment non
24 motivée. Il n'y a pas de doute qu'elle n'est pas
25 motivée quant à nous. Et, là, on ne fait pas dans

1 la nuance, là.

2 Vous allez voir que ce n'est pas parce
3 qu'il y a deux cents pages qu'elle est motivée.
4 Puis ce n'est pas parce qu'il y a des motifs
5 qu'elle est motivée. La présence de motifs ne rend
6 pas la décision motivée. Il faut que ces motifs
7 aient un lien logique et rationnel avec les
8 conclusions.

9 Alors, la décision de la Cour supérieure de
10 madame Chantal Masse, qui fait beaucoup de droit
11 administratif, qui était d'ailleurs une avocate qui
12 pratiquait dans ce secteur, a rendu une décision.
13 C'était la FCEI qui s'en prenait à la Régie dans
14 cette affaire et Hydro-Québec. C'était une décision
15 qui avait été rendue avec motifs à suivre. Et on
16 débattait de la validité de... fait intéressant, de
17 la validité de ces fameux contrats en vertu de
18 l'article 2. Et j'inviterai les intervenants à
19 relire cette décision-là. On s'intéressait sur la
20 fameuse validité des contrats conclus en vertu de
21 l'article 2 entre deux divisions d'Hydro-Québec. Et
22 vous avez la partie sur l'obligation de motiver.
23 Vous avez ça à partir de la page 21 paragraphe 85.
24 Et voici ce que nous dit la juge Masse. Et, là, on
25 est dans notre Loi sur la Régie de l'énergie, donc

1 on est au coeur de notre sujet.

2 [85] Les objectifs qui sous-tendent
3 l'obligation de motiver, ici prévue à
4 l'article 18 de la Loi, sont
5 importants.

6 [86] Il s'agit notamment de permettre
7 au public, incluant les parties ou
8 intervenants, de connaître les
9 fondements de la décision. La
10 décision, en étant motivée, leur
11 permet de comprendre qu'elle est le
12 résultat d'un raisonnement plutôt que
13 de l'arbitraire. Lorsque les motifs
14 d'une décision sont énoncés de façon
15 claire et intelligible, la justice
16 peut d'autant plus facilement paraître
17 avoir été rendue. À tout le moins,
18 cela permet au public d'avoir une
19 opinion éclairée quant à savoir si
20 justice a été rendue.

21 [87] La jurisprudence reconnaît
22 également que la formulation de motifs
23 favorise la réflexion du décideur en
24 l'obligeant à structurer sa pensée
25 quant aux différents enjeux dont il

1 doit disposer.

2 [88] Par ailleurs, les parties ou
3 intervenants sont plus facilement en
4 mesure, s'il y a lieu, d'exercer leurs
5 recours en révision administrative et
6 en révision judiciaire de façon utile
7 et appropriée s'ils connaissent les
8 motifs de la décision.

9 Donc voilà les principes directeurs qui sont
10 inhérents à l'obligation de motiver. Au-delà des
11 principes, je vous ramène, Madame la Présidente, à
12 l'application et à la définition de cette
13 obligation. C'est au paragraphe 34... à l'onglet
14 34. À l'onglet 34, vous avez une première décision
15 que vous connaissez, Madame la Présidente. Vous
16 étiez sur cette formation. C'était une demande des
17 révisions concernant des frais, des paiements de
18 frais présentés dans cette affaire par UC. C'est à
19 la page 5 de la décision. Oui, c'est ça à la page
20 5. C'est au quatrième paragraphe. Il y a un élément
21 important ici que je veux souligner. Alors, à la
22 page 5.

23 En vertu de l'article 18 de la Loi, la
24 Régie a l'obligation de motiver ses
25 décisions. En pratique, comme le

1 précise Yves Ouellette, « pour être
2 considérés comme suffisants, les
3 motifs doivent être raisonnablement
4 précis en faits et en droit, en plus
5 d’être clairs et intelligibles ».
6 Cette obligation de motiver doit
7 cependant s’adapter à chaque cas
8 d’espèce. Par exemple, lorsque la
9 Régie décide de s’écarter d’une
10 jurisprudence établie, les motifs
11 présentés doivent être suffisamment
12 précis. Comme nous l’enseigne Patrice
13 Garant, dans ces circonstances, la
14 Régie a l’obligation d’expliquer
15 clairement les raisons pour lesquelles
16 elle fait le choix de s’écarter de sa
17 jurisprudence.

18 Nous sommes ici, je pense, dans cette situation. La
19 Régie a choisi d’abroger un texte et de se
20 distancer de nombreuses décisions, au moins trois
21 de la Régie et d’autres, concernant des concepts de
22 neutralité tarifaire, de revenus additionnels et
23 nécessairement en abrogeant l’article 12A.2 de
24 l’existence du bien-fondé, du caractère opportun
25 d’avoir cette disposition. Donc, il y avait ici un

1 niveau de motivation accru en raison de l'objet et
2 du dispositif de la décision.

3 À l'onglet 36, Madame la Présidente, vous
4 avez une première décision de la Cour d'appel.
5 C'était devant le Collège des médecins, qui est un
6 tribunal administratif lorsqu'ils sanctionnent ses
7 médecins. Et vous avez la partie pertinente à la
8 page 127. C'est donc une décision de la Cour
9 d'appel. Et à la page 127 colonne de droite, voici
10 ce que la Cour d'appel indique :

11 Une telle juridiction disciplinaire...
12 ça, c'est le Collège des médecins,
13 ... doit être exercée en conformité de
14 la loi et des règles que la
15 corporation professionnelle a jugé
16 opportun d'imposer à ses organismes
17 disciplinaires et en respectant les
18 prescriptions de la justice naturelle.
19 J'irais jusqu'à dire qu'un tel
20 organisme auquel le législateur a
21 donné des pouvoirs aussi considérables
22 sur ses membres doit observer
23 strictement les règles de procédure
24 applicables.

25 (11 h 39)

1 Le Collège, dans sa sagesse et
2 pour la protection de ses membres
3 amenés devant un Conseil de
4 discipline, a exigé que celui-ci
5 motive sa décision. Dans l'espèce, le
6 Conseil de discipline n'a pas
7 satisfait à cette exigence et je suis
8 d'avis qu'il s'agit de plus qu'une
9 simple irrégularité et que sa décision
10 était nulle et sans effet. Le
11 législateur a soustrait le mérite de
12 la décision au droit de regard des
13 tribunaux, mais ceux-ci ont
14 l'obligation de contrôler avec
15 vigilance l'exercice du pouvoir
16 disciplinaire.

17 Donc c'est une décision de la Cour d'appel qui
18 confirme que les décisions non motivées sont
19 frappées de nullité, sans égard à l'article 37, et
20 en raison de la violation de l'article 18. Mais
21 c'est également un vice de fond.

22 À l'onglet 37, vous avez une autre décision
23 de la Cour supérieure; cette fois-ci, c'est le
24 Tribunal administratif du Québec qui est en cause.
25 C'est à la page 4, au paragraphe 30, où la Cour

1 supérieure dit ceci, paragraphe 30 :

2 [30] Nos tribunaux ont reconnu à
3 plusieurs reprises l'obligation du
4 tribunal administratif du Québec de
5 motiver ses décisions.

6 La Cour d'appel cite la juge Danielle Grenier,
7 alors à la Cour supérieure, toujours à la Cour
8 supérieure, et la juge Grenier dit ceci :

9 Un jugement ne peut se réduire à une
10 sèche démonstration abstraite qui ne
11 mène à aucun raisonnement juridique.
12 L'absence ou l'insuffisance...

13 les deux sont là, l'absence ou l'insuffisance,
14 ... de motivation engendrent
15 l'arbitraire.

16 ça, j'y reviendrai, c'est mon paragraphe 405
17 notamment;

18 Sans exiger du décideur qu'il livre
19 tous les méandres de sa réflexion, on
20 s'attend à ce qu'il s'exprime
21 intelligiblement, de façon à permettre
22 aux justiciables et aux plaideurs de
23 comprendre le processus décisionnel et
24 aux tribunaux supérieurs d'exercer
25 adéquatement leur pouvoir de contrôle

1 et de surveillance.

2 Ce n'est pas uniquement pour permettre à Hydro-
3 Québec de comprendre ce qui lui est arrivé, c'est
4 pour « vous » permettre de comprendre ce qui est
5 arrivé. Parce que l'obligation de motiver, c'est
6 pour permettre à un tribunal administratif en
7 révision, ou à un tribunal supérieur en révision
8 judiciaire, de comprendre ce qui est arrivé. Alors
9 c'est au bénéfice de l'ensemble du processus
10 judiciaire, y compris le processus de révision.

11 Le décideur administratif est, à
12 l'instar du magistrat, le gardien de
13 la règle de droit. L'absence d'un
14 texte législatif ou réglementaire
15 obligeant le décideur à motiver n'est
16 pas décisive. Un organisme
17 administratif ne peut, sans trahir la
18 loi qu'il est chargé d'appliquer ou
19 d'interpréter, se contenter de
20 conclure sans expliquer.

21 Et là, vous avez les deux fondements principaux de
22 l'obligation de motiver.

23 La motivation logique constitue pour
24 le justiciable une garantie que la
25 décision qui affecte ses droits n'est

1 pas le résultat d'une appréciation
2 arbitraire mais qu'elle repose sur une
3 réflexion dont les raisons sont
4 suffisamment et intelligiblement
5 explicitées dans la décision. Vue
6 ainsi, l'obligation de motiver est une
7 composante des règles de la justice
8 naturelle...

9 ça, c'est mon propos de tantôt, c'est également une
10 question de justice naturelle,

11 ... et elle permet au justiciable
12 d'exercer pleinement les recours qui
13 sont mis à sa disposition, que ce soit
14 l'appel ou le recours en révision
15 judiciaire. En corollaire, il faut
16 bien admettre que l'absence ou
17 l'insuffisance de motivation font
18 échec à l'exercice du contrôle
19 judiciaire.

20 La Cour supérieure ne peut pas contrôler une
21 décision si elle ne la comprend pas, elle va la
22 casser mais, théoriquement, elle doit tenter de la
23 contrôler pour la comprendre, elle doit la
24 contrôler et pour la contrôler, elle doit la
25 comprendre.

1 [32] Il est vrai que le tribunal
2 administratif n'a pas à disposer de
3 chacun des éléments de preuve présenté
4 par une partie. Cependant, lorsque les
5 éléments de preuve sont nombreux et
6 qu'il les rejette en bloc, le Tribunal
7 est d'avis qu'il doit bien motiver
8 cette décision.

9 Et le dernier élément, c'est à l'onglet 28,
10 je passe rapidement, c'est à l'onglet... 38,
11 pardon, l'onglet 38, une décision de la Cour du
12 Québec en appel d'une décision du TAQ. Et vous
13 avez, à la page 23, je le souligne sans le lire,
14 c'est les paragraphes 113 à 117; vous pourrez les
15 lire, je pense que les commentaires principaux sont
16 les mêmes que ceux faits jusqu'à maintenant.

17 Alors je saute au dernier onglet, qui est à
18 l'onglet 39... à l'onglet 39, à la page 15; vous
19 pourrez lire la partie qui est soulignée, je passe
20 rapidement, je pense avoir couvert, c'est lorsqu'il
21 y a un changement d'opinion, l'obligation de
22 motiver est accrue. Et enfin, à l'onglet 40, vous
23 avez l'extrait du professeur Ouellette sur
24 l'obligation de motiver; vous pourrez également
25 lire cet extrait, Madame la Présidente, vous avez

1 là la règle de droit.

2 Et j'aimerais davantage conclure, et c'est
3 mon dernier motif, maître Hivon suivra pour la
4 suite et la fin, j'aimerais simplement vous
5 demander de prendre copie de la décision, et ce que
6 j'aimerais faire dans les prochaines quinze
7 minutes, c'est de regarder cette décision-là et
8 faire l'inventaire des motifs fondés sur ce que
9 nous avons discuté jusqu'à maintenant.

10 (11 h 45)

11 Alors, si vous reprenez la décision au
12 paragraphe 382, j'aimerais faire cet inventaire et
13 vous convaincre que cette décision-là n'est pas
14 motivée selon les principes. Alors, au paragraphe
15 382, le paragraphe 382 nous dit simplement que
16 l'abrogation de l'option 1 soulève la question des
17 droits acquis, ce n'est pas un motif.

18 Le paragraphe 383, je ne le lis pas, mais
19 c'est un très très très très court sommaire des
20 représentations du Transporteur. Ça représente un
21 sommaire de notre position sur les droits acquis,
22 ça ne reprend pas l'ensemble des représentations,
23 ça ne reprend pas l'ensemble des autorités, ça ne
24 contient aucune référence à notre preuve et ça
25 ignore beaucoup d'arguments qui ont été soulevés

1 devant vous, alors... Mais, voilà le sommaire qui
2 est présenté, ce n'est pas un motif.

3 Les paragraphes 384 à 387, on les a déjà
4 vus. Ce sont ces paragraphes où, comme premier
5 motif soulevé par la première formation, nous
6 voyons là l'imposition d'un critère d'intention
7 véritable et de motivation et une référence à
8 l'absence de preuve. La preuve en question est au
9 paragraphe 386. Cette preuve, c'est la preuve de
10 monsieur Stéphane Verret. Cette preuve n'est pas
11 analysée, elle est rejetée en bloc. Et ça, c'est un
12 extrait d'une des décisions qu'on a vues. Au
13 paragraphe 386, on nous dit :

14 Monsieur Verret a témoigné, mais vous
15 savez, monsieur Verret témoignait au
16 nom d'autrui. Cette preuve, bien
17 qu'elle n'a fait l'objet d'aucune
18 objection, est déclarée irrecevable.

19 Ce qui est un motif en soi, une erreur, parce que
20 la preuve de monsieur Verret, quand on va la voir,
21 on va voir monsieur Verret a dit « Écoutez, je ne
22 témoigne pas au nom du Producteur, mais savez-vous,
23 je suis une partie signataire au contrat. » Le
24 Transporteur a signé le contrat et le Transporteur
25 a livré une preuve sur sa lecture de

1 l'environnement objectif, observable à l'époque.

2 Toute la preuve de monsieur Verret a été
3 rejetée en bloc, n'a pas été analysée, elle a été
4 rejetée au motif qu'il témoignait pour autrui, bien
5 que personne ne se soit objecté. La formation a
6 d'office, après le fait et contrairement aux règles
7 de droit, déclaré cette preuve inadmissible et
8 irrecevable parce qu'elle était au nom d'autrui,
9 donc du oui-dire, pour ensuite soulever d'office
10 une règle « audi alteram partem » à l'effet que les
11 intervenants ont été privés de la possibilité de
12 contre-interroger monsieur Verret sur la position
13 du Producteur. Mais, personne a interrogé monsieur
14 Verret sur sa position, il témoignait au nom du
15 Transporteur.

16 Je veux dire, il y a tellement d'erreurs en
17 droit là-dedans, là, que c'est dur de les livrer de
18 façon synthétique. Mais, ce que vous avez ici, là,
19 c'est le rejet en bloc d'une preuve très pertinente
20 d'une partie au contrat, ce qui n'est pas rien. Ce
21 n'est pas un tiers, là.

22 Alors, vous avez ici, là, le rejet de tout
23 un pan de preuve qui n'a pas fait l'objet d'une
24 analyse, qui n'a pas fait l'objet d'un examen, qui
25 a été rejeté en bloc pour des raisons en droit

1 complètement erronées. Alors, voilà pour 384 à 387.
2 Rejet complet de la preuve directe et de la preuve
3 circonstancielle du Transporteur. Ce n'est pas
4 quand même une mince affaire d'ignorer complètement
5 la preuve du Transporteur, sa preuve directe et
6 circonstancielle.

7 Et quand vous allez lire ces extraits, vous
8 ne pourrez pas vous convaincre qu'il plaidait au
9 nom d'autrui. Il plaidait manifestement au nom du
10 Transporteur, en qualité de contractant. Mais, ça a
11 été complètement ignoré. Alors, déjà là vous avez
12 un problème quant à la motivation de ce rejet et
13 quant à l'absence d'analyse des faits à la base des
14 déterminations de faits qui ont suivi.

15 Vous arrivez ensuite au paragraphe 388. Les
16 388, 389, 390, vous avez là une analyse correcte de
17 la règle de droit par référence à l'arrêt
18 Dikranian, 88, 89, 90. Ça, ce ne sont pas des
19 motifs pour nier, ce sont des motifs pour
20 reconnaître les droits acquis.

21 (11 h 50)

22 Alors, on donne, ici, une lecture correcte,
23 qui était beaucoup plus étoffée mais quand même
24 correcte de la règle de droit qui réfère à
25 Dikranian et qui, au paragraphe 390, nous dit :

1 « Bon, bien, écoutez, on doit s'intéresser aux
2 situations juridiques individualisées, concrètes et
3 singulières. » J'ai déjà souligné que le mot
4 « constitué » devait apparaître. Alors, sur ça,
5 c'est quand même un sommaire de la règle de droit
6 qu'on retrouve.

7 Au paragraphe 391. Je reviens sur ces
8 paragraphes-là, 388, 390. Je vous l'ai déjà dit, il
9 n'y a aucune indication que ces principes-là ont
10 été appliqués, dans les motifs. On a déjà vu. Et,
11 deuxièmement, il n'y a aucune motivation pour ce
12 qui va suivre, c'est-à-dire à partir du paragraphe
13 391. Et on les a déjà vus, 391, 392, 393, 394 et la
14 suite. Qu'est-ce qu'on a ici? On l'a déjà vu.

15 Plutôt que d'appliquer les critères
16 établis par Dikranian, la première
17 formation pose une autre question.

18 On l'a vu.

19 Elle demande et s'interroge sur la
20 nature des droits du Producteur, une
21 question qu'on qualifie de
22 primordiale.

23 Au paragraphe 391. Vous voyez, on dit que cette
24 question est primordiale. Maintenant, compte tenu
25 de la jurisprudence qu'on a vue ensemble, la

1 réponse à cette question-là est claire.

2 Le contrat réglementé est un contrat
3 qui est assujetti au principe de droit
4 civil en matière d'obligation.

5 Or, la première formation en arrive, au paragraphe
6 394, à une réponse qui est erronée en droit, en
7 indiquant que le droit ne découle pas du contrat
8 réglementé ni des Tarifs et conditions ni de la
9 disponibilité ou de l'interprétation de l'article
10 12A.2 mais d'un cadre réglementaire plus global. Et
11 je dois vous avouer, Madame la Présidente, que je
12 n'ai aucune idée de ce qu'est le cadre
13 réglementaire global ou plus global.

14 Si vous cherchez dans la définition... si
15 vous cherchez une définition de ce texte... ce
16 terme, vous n'en trouverez pas. Si vous cherchez
17 une explication de ce concept, vous n'en trouverez
18 pas. La première formation n'a pas défini ce qu'est
19 le cadre réglementaire plus global. La première
20 formation n'a fourni aucune jurisprudence, aucun
21 précédent, aucune doctrine voulant que des droits
22 acquis découlent non pas d'un contrat, lorsqu'il
23 s'agit de droit contractuel, mais d'un cadre
24 réglementaire global ou plus global. La première
25 formation n'a pas identifié les éléments

1 constituant le cadre réglementaire plus global.

2 Qu'y a-t-il au-delà des Tarifs et
3 conditions? Est-ce que la première formation a
4 considéré des dispositions de la Loi sur la Régie
5 de l'énergie comme étant partie prenante de ce
6 cadre réglementaire plus global? Aucune référence à
7 la loi, aucune référence à des règlements, aucune
8 référence à des articles de loi ou de règlement.
9 Est-ce qu'on devait considérer la Loi sur Hydro-
10 Québec? Aucune référence, aucune indication si ce
11 cadre réglementaire plus global incluait la Loi sur
12 Hydro-Québec. On n'a aucune indication de ce qu'est
13 le cadre réglementaire plus global mais une chose
14 est claire et, en soi, assez surprenante, c'est le
15 cadre réglementaire global n'inclurait pas les
16 décisions de la Régie sur le sujet visé, soit
17 l'article 12A.2. Regardez au paragraphe 397 :

18 Le fait que la Régie ait pu, à
19 l'occasion de demandes d'autorisation
20 pour des projets de raccordement de
21 centrales, accepter l'utilisation des
22 Conventions du Producteur n'a pas pour
23 effet de créer des droits acquis...

24 Il n'y a pas personne qui n'a jamais dit que ces
25 décisions-là ont créé des droits acquis. Elles ont

1 reconnu l'exercice de droits acquis. Et ça, là, il
2 n'y a personne qui a dit ça. Je ne sais pas d'où ça
3 vient mais il n'y a pas personne qui a allégué que
4 les droits avaient été créés par ces décisions-là.
5 On répond à une affirmation qui n'a jamais été
6 faite.

7 ... droits acquis en sa faveur lui
8 garantissant l'utilisation de
9 l'ensemble des revenus de ces
10 Conventions. La Régie est d'avis
11 qu'il faut éviter d'élargir indûment
12 la portée de ses décisions qui,
13 faut-il le rappeler, statuent sur des
14 demandes particulières.

15 Alors, une chose est sûre, on ne sait pas ce qu'il
16 y a dans le cadre réglementaire plus global au-delà
17 de la loi, de la Loi sur Hydro-Québec, les Tarifs
18 et conditions. Mais, une chose est sûre, c'est que
19 le cadre réglementaire plus global n'inclut pas la
20 jurisprudence antérieure de la Régie sur le sujet
21 même. Et ça c'est surprenant en soi. Que la
22 première formation ait senti le besoin, et on se
23 rappelle du principe de cohérence, de se distancer
24 de décisions avec lesquelles elle est manifestement
25 en désaccord. Elle est en appel de ces décisions-

1 là. Vous avez trois décisions de la Régie... Et on
2 a même entendu certains intervenants dire, en
3 première phase : « Bien, vous savez, c'est des
4 décisions rendues par un seul régisseur, ça compte
5 moins. Puis, en pire, c'était le régisseur
6 Lassonde. Ah! vous savez, c'était le régisseur
7 Lassonde. » On a entendu ça lors des plaidoiries
8 des intervenants. Comme si la Régie n'était pas un
9 corps unifié avec ses régisseurs. Comme si la Régie
10 n'était pas ses régisseurs.

11 (11 h 56)

12 Vous avez trois décisions de la Régie ici
13 mais celui-là, regardez, on va s'en défaire. Mais
14 on va se fier sur un cadre réglementaire plus
15 global non défini, qui n'inclurait pas la
16 jurisprudence. Ce n'est pas rationnel. Ce n'est pas
17 motivé. Et ce cadre réglementaire plus global c'est
18 essentiellement de dire qu'il est évolutif.

19 Alors la première formation ne l'a pas
20 défini, parce qu'elle ne croyait pas nécessaire de
21 le faire. L'objectif recherché c'était d'utiliser
22 un trait d'union, de passer de la convention à
23 l'évolution. Et pour passer d'une convention à un
24 concept de rien n'est garanti et tout évolue, il
25 fallait quelque chose qui évolue. Et on a défini ce

1 qu'il fallait qui évolue. On a dit : vous savez, la
2 convention découle du cadre réglementaire global,
3 on ne définit pas, on ne vous dit pas ce que c'est,
4 mais on sait que ça évolue. Et parce que ça évolue,
5 bien vous n'avez pas de droit. Vous n'avez pas de
6 garantie et vous êtes sujet à toujours être visé
7 par des modifications qui, en passant, devraient
8 être prospectives et non rétrospectives.

9 Je vous soumetts là, Madame la Présidente,
10 qu'il n'y a pas de motivation, que cette
11 motivation-là elle est insoutenable, irrationnelle
12 et indéfendable. En droit et en fait. Continuons
13 faisons l'inventaire complet. 396, on rappelle que
14 le Producteur était absent et qu'il n'a pas
15 témoigné sur des éléments de preuve. À 397 la
16 formation prend la position, je l'ai déjà
17 mentionné, que ces décisions antérieures rendues
18 par le régisseur Lassonde n'étaient pas créatrices
19 de droit acquis. Personne n'a jamais plaidé ça, je
20 vous l'ai mentionné. Ne pas confondre l'existence
21 et l'exercice de droit. Et ces droits de nature
22 contractuelle n'ont pas été créés par ces
23 décisions, mais bien par la signature des
24 conventions. Et le Transporteur n'a jamais affirmé
25 que l'article 73 était créateur de droit acquis. Et

1 il n'y a aucune source pour le paragraphe 397. On
2 ne sait pas d'où vient cette affirmation-là.

3 Les paragraphes 398, 399, 400, c'est cette
4 théorie de l'évolution des Tarifs et conditions. Il
5 n'y a aucune motivation ici pour expliquer en quoi
6 l'évolution prospective des Tarifs et conditions
7 est incompatible avec l'existence de droits acquis
8 antérieurement à des changements réglementaires, si
9 ce n'est que la première formation est d'avis que
10 le cadre plus global de la réglementation est
11 nécessairement un cadre qui évolue de façon
12 rétrospective ou rétroactive. Ce qui est erroné en
13 droit. Mais il n'y a aucune façon de justifier au
14 plan logique et juridique le lien qui est fait
15 entre l'article 5.2 des Tarifs et conditions qui,
16 vous le savez, pour l'avenir les choses peuvent
17 évoluer, puis nier des droits qui ont été convenus
18 à l'époque en vertu de contrats suivant les règles
19 de droit applicables.

20 Les paragraphes 401 à 403, ce sont ces
21 références à l'arrêt Gustavson où la première
22 formation complète son analyse en disant : bien
23 vous savez, les droits légaux sont toujours sujets
24 à changement. Sauf que cette lecture est erronée en
25 droit, témoigne d'une lecture incomplète de l'arrêt

1 Dikranian et n'est pas par ailleurs motivée sur la
2 base d'autres principes juridiques. Il n'y a pas
3 ici de motivation en droit, il n'y a simplement que
4 la référence à une décision qui dit l'inverse.

5 Et en fait vous arrivez au paragraphe
6 400... Ah oui, je dois vous avouer que 404... 403
7 et 404 je pense que ce que nous avons ici c'est
8 l'opinion personnelle de la première formation. La
9 première formation dit essentiellement, c'est à la
10 fin de 404, essentiellement ce que la formation
11 dit, écoutez, lisons-le :

12 [404] La Régie est d'avis qu'au moment
13 de signer les Conventions, le
14 Producteur était dans une situation où
15 il pouvait avoir de simples
16 expectatives. En effet, il est
17 envisageable qu'un client du
18 Transporteur qui signe une convention
19 de service de long terme puisse
20 espérer pouvoir éventuellement se
21 prévaloir des différentes options de
22 recouvrement des coûts prévus à
23 l'article 12A.2. Toutefois, ce client
24 ne peut prendre pour acquis que
25 celles-ci seront toujours disponibles,

1 au motif qu'il a signé une convention
2 de long terme alors que l'option 1
3 était en vigueur.

4 Ça ne peut pas être plus contraire que l'arrêt
5 Dikranian, l'arrêt Dineley et les décisions de la
6 Cour d'appel. Ça ne peut pas être plus contraire
7 que ça, ça ne peut pas être plus contraire aux deux
8 décisions de la Régie auxquelles je vous ai référé.
9 Mais voici, voici ce qui est vraiment, je pense, la
10 motivation profonde de la première... la première
11 formation :

12 [404] Accepter un tel argument
13 signifierait que tous les clients qui
14 ont signé une convention de long terme
15 depuis l'adoption de l'option i)
16 pourraient bénéficier d'un droit
17 acquis d'utiliser une telle convention
18 pour un futur raccordement de centrale
19 indéfiniment,

20 Bien pas indéfiniment, mais pour la durée de la
21 convention.

22 même si l'option i) est abrogée. La
23 reconnaissance d'un tel droit apparaît
24 déraisonnable.

25 (12 h 01)

1 Essentiellement, vous avez ici l'opinion
2 personnelle des régisseurs qui sont en désaccord
3 avec la théorie des droits acquis. Ils sont juste
4 pas d'accord avec le fait que le Producteur puisse
5 bénéficier, pendant trente-cinq (35) ans, d'une
6 faculté d'utiliser des revenus qui découlent de
7 conventions. Ils sont en désaccord avec l'existence
8 de 12A.2., ils étaient probablement en désaccord
9 avec son adoption en deux mille six (2006). Ils
10 sont aujourd'hui convaincus que c'est
11 déraisonnable.

12 Mais, quand on dit que quelque chose est
13 déraisonnable, habituellement on offre une base
14 juridique pour dire que c'est déraisonnable quand
15 on est un décideur en droit, en réglementation. Et
16 avant de dire que c'est déraisonnable, il faut dire
17 pourquoi. Pourquoi est-ce déraisonnable en droit?
18 Pourquoi est-ce déraisonnable de dire non à un
19 changement législatif qui permet à des étudiants de
20 ne pas voir la période de remboursement de leurs
21 intérêts évoluer de façon rétroactive ou
22 rétrospective après dix (10) ans? Ça, c'est parce
23 qu'on est en désaccord. Mais, ce n'est pas parce
24 qu'on est en désaccord qu'il y a là un motif de
25 décision raisonnable.

1 Et ici, la première formation est
2 simplement en désaccord avec l'existence même de
3 12A.2. En désaccord avec les décisions du régisseur
4 Lassonde qui ont été rendues au motif que ces
5 décisions-là auraient créé des droits, ce qui n'est
6 pas le cas. En désaccord que ce n'est pas vrai que
7 vous allez l'utiliser pendant trente-cinq (35) ans.
8 Et pour arriver à ce résultat-là, on conclut que
9 c'est déraisonnable. Mais, déraisonnable en droit,
10 ça prend une motivation.

11 Quand je lis Dikranian, il n'y a rien de
12 déraisonnable avec ce résultat-là. Quand je lis les
13 décisions de la Régie sur les coûts de raccordement
14 au réseau du Distributeur, il n'y a rien de
15 déraisonnable avec ça. Ce n'est pas l'opinion
16 personnelle de la Régie qui peut permettre de
17 conclure que des droits de tiers vont être lésés
18 parce qu'ils considèrent que ces droits-là ne
19 devraient pas exister, même s'ils existent en
20 droit.

21 Au niveau des faits, en quoi c'est
22 déraisonnable? C'est trois cents à quatre cents
23 millions (300-400 M\$) de revenu par année pour
24 trente-cinq à cinquante (35-50) ans. Il y a peut-
25 être des gens qui trouvent ça très intéressant

1 d'avoir des revenus garantis pour une période si
2 longue. En quoi c'est déraisonnable? Il n'y a
3 aucune explication, aucune motivation, aucun fait,
4 aucune analyse. Tout ce qu'on sait, c'est que le
5 résultat et c'est qu'à leur avis, c'est
6 déraisonnable. Et parce que c'est déraisonnable,
7 bien, il ne fallait pas que ça survive à quelque
8 chose qu'ils voulaient corriger pour le futur et
9 pour le passé.

10 La première formation a défait ce qui a été
11 fait en deux mille six (2006). Ils étaient en
12 désaccord avec l'existence de 12A.2, avec sa
13 survie, avec son application et avec ses effets.
14 Ils l'ont défait pour le futur puis ils l'ont
15 défait pour le passé. La décision de la première
16 formation a l'effet de faire que l'article 12A.2
17 n'a jamais existé, sauf pour trois projets. On a eu
18 une petite gêne et on a préservé trois projets ou
19 trois... en fait, sept centrales, trois projets
20 d'investissement parce que la Régie avait déjà
21 rendu des décisions puis qu'il y a des pelles dans
22 le sol.

23 Madame la Présidente, ce n'est pas une
24 justification en droit, ce n'est pas motivé. On ne
25 peut pas dire « vos droits sont niés parce que nous

1 sommes d'avis que c'est déraisonnable. » Il aurait
2 fallu expliquer pourquoi en droit et en fait.

3 Et enfin, les paragraphes 405. Je vous
4 disais que le paragraphe 405, après tout ça, vous
5 avez le 405 qui arrive, qui est un paragraphe seul
6 et isolé et qui dit essentiellement « bien, il y
7 aurait un cas d'exclusion. Il y a des droits acquis
8 pour ces trois projets-là. » On ne sait pas la base
9 juridique pour avoir retenu ce critère.

10 C'est un critère, c'est-à-dire le critère
11 de Dikranian, ce serait essentiellement qu'un
12 tribunal décide quand les droits acquis existent ou
13 non, sans égard à l'existence ou non d'un contrat
14 qui n'est pas un critère valable en droit. Il n'y a
15 aucune motivation pour le choix de ce seuil. Aucune
16 précédent, aucune doctrine, aucune base rationnelle
17 pour justifier ce choix-là, aucune explication,
18 c'est purement arbitraire.

19 Les paragraphes 406, 407 et 408, c'est les
20 conclusions. Alors, en conclusion pour ce quatrième
21 motif, et je céderai la parole à ma consœur qui
22 reprendra le micro, nous vous soumettons que, sur
23 ce quatrième motif, il n'y a aucune motivation
24 possible dans ces... dans nos lectures, de trouver
25 une motivation à nos lectures.

1 La première formation a reconnu le bien-
2 fondé de l'arrêt Dikranian, mais a choisi de ne pas
3 appliquer les critères de la Cour suprême et n'a
4 pas motivé sa décision de ne pas les appliquer.

5 La première formation a choisi d'appliquer
6 des critères et des règles qui sont autres pour la
7 reconnaissance de droits acquis sans aucunement
8 motiver rationnellement en fait ou en droit le
9 choix de ses critères. Elle a affirmé également en
10 droit que des droits acquis naissent d'un cadre
11 réglementaire plus global sans motiver ce choix et
12 sans préciser le contenu du cadre réglementaire, a
13 confondu l'évolution normale et prospective des
14 Tarifs et conditions avec la théorie des droits
15 acquis, et n'a pas reconnu les droits contractuels
16 de parties.

17 (12 h 07)

18 Essentiellement, la première formation a
19 réécrit le passé, Madame la Présidente et a limité,
20 autant qu'elle le pouvait, les droits du Producteur
21 et du Transporteur. Parce que nous sommes des
22 parties contractantes. Et le Transporteur est
23 également... est une partie contractante mais a
24 également expliqué, longuement, par l'intermédiaire
25 de monsieur Verret, les avantages, les bénéfices

1 qui découlent de la signature de conventions à long
2 terme. Et, ça, le Transporteur n'a pas été entendu
3 sur ce sujet-là.

4 Alors, Madame la Présidente, vous avez
5 entendu beaucoup de droit, vous avez eu la patience
6 de suivre, j'avais l'intention de vous faire voir
7 ces choses, ça prend un certain temps, je pense les
8 avoir faites. Maintenant, l'autre chose que nous
9 voulons vraiment faire avec vous c'est de vous
10 faire voir la preuve. Il reste trois (3) motifs, un
11 principal et deux subsidiaires, et ces motifs nous
12 renvoient moins au droit, davantage à la preuve. Et
13 nous allons nous plonger dans les notes
14 sténographiques et nous allons vous faire voir ce
15 qui a été dit, Madame la Présidente, pour vous
16 convaincre davantage, si besoin était, que cette
17 décision-là doit être annulée. Merci beaucoup. Je
18 vois le temps, je vous remercie de m'avoir permis
19 de compléter et merci pour l'écoute.

20 LA PRÉSIDENTE :

21 C'est bon. Merci beaucoup. Nous allons donc prendre
22 la pause lunch. De retour à treize heures quinze
23 (13 h 15)

24 SUSPENSION DE L'AUDIENCE

25 REPRISE DE L'AUDIENCE

1 (13 h 17)

2 LA PRÉSIDENTE :

3 Donc, nous allons poursuivre avec maître Hivon.

4 PLAIDOIRIE PAR Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

5 Bonjour, Madame la Présidente, messieurs les
6 régisseurs. Alors, nous passons maintenant au motif
7 5 de cette demande de révision du Transporteur qui
8 est subsidiaire au motif numéro 1 qui vous a été
9 plaidé ce matin par mon collègue. Alors, je vous
10 invite à vous rendre au paragraphe 88 du plan
11 d'argumentation et d'avoir à vos côtés pas
12 tellement loin le compendium de preuve, parce qu'on
13 va référer à des extraits des notes
14 sténographiques.

15 Alors, ce motif 5 vise quoi? Si la Régie en
16 révision en venait à la conclusion, bien que ce ne
17 soit pas notre proposition, que la preuve directe
18 des intentions des parties était pertinente et
19 pouvait être prise en compte pour conclure quant à
20 l'existence ou non de droits acquis, nous vous
21 soumettons subsidiairement que la première
22 formation a ici aussi erré en omettant de
23 considérer des éléments de preuve de faits
24 déterminants à une telle analyse et d'en tirer les
25 inférences raisonnables concernant le rôle qu'a pu

1 jouer l'article 12A.2 i) au moment de la signature
2 des conventions de service par une des parties à
3 ces conventions.

4 Au paragraphe 88, nous reproduisons les
5 paragraphes 385 à 387 de la décision. On les a lus
6 plus tôt ce matin, mais je pense que c'est
7 important qu'on les relise dans le cadre de ce
8 motif numéro 5. La Régie, la première formation
9 dans la décision s'exprime comme suit :

10 [385] Tant le Transporteur que les
11 intervenants n'ont pu que supputer sur
12 les intentions du Producteur et le
13 rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i)
14 lorsqu'il...

15 donc le Producteur seulement,

16 ... a conclu des conventions d'un
17 terme supérieur à 20 ans.

18 Au paragraphe 386, on dit :

19 [386] D'une part, le Transporteur
20 réfère essentiellement au témoignage
21 de son directeur Commercialisation et
22 affaires réglementaires...

23 monsieur Verret qui a également, soit dit en

24 passant, témoigné lors de la demande de sursis,

25 ... qui avance des hypothèses sur les

1 motivations du Producteur, alors qu'il
2 admet ne pas pouvoir parler en son
3 nom.

4 Et au paragraphe 387 :

5 [387] La Régie ne peut se prononcer
6 sur les véritables intentions du
7 Producteur lorsqu'il a conclu de ces
8 contrats de long terme et du rôle que
9 l'article 12A.2 i) a pu y jouer. Nul
10 ne peut plaider pour autrui. Il aurait
11 donc fallu que des représentants du
12 Producteur participent à l'audience et
13 témoignent formellement de sa position
14 à cet égard. Autrement, il y aurait
15 transgression de la règle fondamentale
16 audi alteram partem.

17 Alors, il y a beaucoup de choses, là, dans ces
18 trois paragraphes-là de la décision, mais ce que
19 l'on peut en retenir, c'est que lorsqu'elle en
20 vient à cette conclusion, la première formation
21 omet de considérer que la personne qui témoigne, le
22 directeur Commercialisation et affaires
23 réglementaires du Transporteur le fait en qualité
24 de partie aux conventions de service, non pas en
25 tant qu'un tiers qui suppose et suppose, mais bien

1 en tant que partie.

2 Au paragraphe 89, on vous mentionne que les
3 deux parties à un contrat peuvent témoigner sur le
4 contrat et ses effets. En qualité de partie
5 signataire des conventions, le Transporteur a
6 présenté une preuve directe de faits pertinents
7 concernant l'intention commune des parties. Et ça
8 vaut la peine que l'on revoie ensemble, Madame la
9 Présidente, de quoi il s'agit.

10 Et au paragraphe 89, on a certaines... il y
11 a des sous-paragraphe avec des catégories de faits
12 en particulier. Alors, sous-paragraphe a), on cite
13 la preuve qui a démontré le cadre réglementaire
14 prévalant lors de la signature des conventions et
15 l'interprétation correcte de l'article 12A.2 i)
16 permettant d'utiliser les revenus en provenance de
17 ces conventions pour assurer la couverture des
18 coûts d'ajouts futurs.

19 Et je vous invite... Il y a plusieurs
20 citations. Mais je vous invite plus
21 particulièrement à prendre le volume 5 qui se
22 trouve à l'onglet 8 aux pages 24 à 26. Alors, nous
23 sommes ici le cinq (5) février dans la preuve, en
24 réponse à des questions du banc. Je suis à la ligne
25 18 de la page 24. Et monsieur Verret témoigne, il

1 nous dit :

2 Lorsque le client s'est engagé avec
3 des conventions de service de long
4 terme, et ça, je l'ai mentionné hier
5 lorsque j'ai utilisé un exemple
6 théorique, j'ai mentionné qu'il y a
7 plusieurs facteurs qui peuvent être
8 considérés de la part du client. Je ne
9 suis pas le client, je ne me prononce
10 pas pour le client, je ne sais pas
11 toutes les motivations qu'il pouvait
12 avoir, j'ai fait référence à un
13 contexte général, à des stratégies, à
14 des opportunités dans les marchés.

15 Et, là, il dit à la page 25 ligne 3 :

16 Mais j'ai fait référence clairement au
17 fait que les Tarifs et conditions du
18 Transporteur prévoient, à l'article
19 12A.2 i), la possibilité de faire
20 valoir des conventions de service
21 signées pour pouvoir supporter des
22 projets. Et ça, dans notre esprit, il
23 n'est pas possible d'exclure ce
24 facteur-là des considérations prises
25 en compte par le client au moment de

1 signer ces conventions de service là à
2 long terme, parce que c'était le cadre
3 réglementaire qui existait au moment
4 où il a pris ces conventions de
5 service-là à long terme.

6
7 Et donc, et en plus de ça, cette
8 compréhension-là, ça s'est manifesté
9 concrètement dans le cas
10 d'autorisation de projets. Donc cette
11 compréhension-là, lorsqu'est venu le
12 temps pour le Transporteur de
13 raccorder La Romaine, ou d'autres
14 projets, le Transporteur a présenté
15 ces projets à la Régie et a dit : « Ce
16 client s'est prévalu de cette clause-
17 là puis voici les conventions de
18 service qui vont appuyer les, qui vont
19 supporter les coûts associés à ce
20 projet-là. »

21
22 Et ces projets-là ont été autorisés à
23 trois reprises, en utilisant des
24 conventions de service qui étaient
25 existantes. Donc non seulement c'était

1 la compréhension ou le cadre
2 réglementaire qui était applicable,
3 mais ça s'est concrétisé dans des
4 projets concrets qui ont été présentés
5 puis autorisés par la Régie.

6 (13 h 24)

7 Et, plus loin, au paragraphe... à la page 26, à la
8 ligne 17 :

9 Donc il est tout à fait normal pour le
10 client de pouvoir utiliser ces
11 conventions de service là pour couvrir
12 les coûts.

13 Plus loin, à la page 51 à 53, juste avant qu'on ne
14 les relise, il est important de ne pas oublier que
15 c'est le Transporteur qui fait les demandes à la
16 Régie sous l'article 73. Et quand il se présente,
17 il dit que l'option d'engagement est valablement
18 présentée, c'est parce qu'il est également d'accord
19 quant à l'interprétation du cadre réglementaire
20 applicable au moment de la signature de ces
21 conventions et des droits et obligations qui
22 s'imposent aux parties aux conventions de service.
23 Quand monsieur Verret dit qu'il n'est pas possible
24 d'exclure cette possibilité, c'est bien parce que
25 c'est la compréhension de l'autre partie au

1 contrat, le Transporteur.

2 Alors si on regarde maintenant à la page
3 51, maître Dunberry a fait la lecture avec vous ce
4 matin de cet extrait, où la Régie s'interroge pour
5 la première fois sur la possibilité d'abroger
6 l'article 12.A.1 i), mais rapidement, je pense que,
7 également ici, il faut le relire pour voir lorsque
8 le Transporteur témoigne, pour vous démontrer qu'il
9 témoigne bien en son nom et non au nom d'autrui.
10 Alors page 51, à la ligne 19, on reprend la
11 question :

12 Q. [34] [...] La Régie s'interroge sur
13 l'opportunité d'une option i), tel que
14 proposé, on en a discuté quelque peu,
15 et on se demandait si l'option ii) de
16 l'article 12A.2 en fait ne couvre pas
17 tous les cas de figure...

18 et on voulait vous entendre. Et là, vous avez la
19 réponse de monsieur Verret à la page 52, ligne 10 :

20 R. La première question qui me vient en
21 tête...

22 évidemment, à titre de Transporteur,

23 ... c'est qu'est-ce qu'on fait des
24 conventions long terme existantes?

25 ces conventions-là auxquelles il est également

1 correspond pas du tout à l'esprit dans
2 lequel c'est... du cadre réglementaire
3 dans lequel ces conventions-là ont été
4 prises.

5 Et on pourrait ajouter « de part et d'autre »,
6 Madame la Présidente. Et là, il dit :

7 Alors, là, ça soulève tout de suite
8 cette question-là au niveau du
9 traitement des conventions de
10 transport de long terme. Pour moi, il
11 y a un enjeu majeur.

12 Lorsqu'on relit cet extrait, on réalise bien, là,
13 que monsieur Verret ici n'est pas en train de
14 plaider pour le Producteur, il n'y a pas le mot
15 « Producteur » qui apparaît ici, il ne dit pas « le
16 client s'est engagé en croyant quelque chose », il
17 témoigne au nom du Transporteur. Et, plus loin, à
18 la page 54, à la ligne 1, il répond à nouveau à une
19 autre question :

20 R. Oui. Simplement revenir sur la
21 proposition. Dans notre esprit, on ne
22 fait pas une nouvelle proposition.

23 Et là, je pense que c'est important ici de
24 comprendre, là, il semblait y avoir une confusion
25 entre ce qui était proposé, le fameux suivi annuel

1 administratif versus une modification du suivi
2 annuel tel qu'il existait jusqu'à maintenant; et
3 monsieur Verret explique :

4 Dans notre esprit, on explique le
5 cadre réglementaire tel qu'il est
6 compris et tel qu'il s'est manifesté
7 dans l'autorisation de projets, c'est
8 Romaine, Manic-2, Eastmain-1-A,
9 Sarcelle ont été autorisés sur cette
10 base-là. Donc, ce n'est pas juste...
11 on pense que l'article 12A.2 veut dire
12 ça. Ça s'est manifesté par des projets
13 concrets autorisés par la Régie.
14 Alors, aujourd'hui... puis je peux
15 comprendre que la Régie peut avoir des
16 motifs, dire : « On l'élimine puis on
17 recommence », mais il faut
18 certainement, dans ce cas-là, revenir
19 sur les contrats existants puis faire
20 quelque chose avec ça parce que là on
21 change l'état d'esprit dans lequel ces
22 contrats-là ont été pris.

23 Et là, la Régie pose la question :

24 Q. [37] Je suis d'accord, mais c'est...
25 deux points. Un, c'est ce que vous

1 proposez de faire avec les suivis
2 actualisés, [...] changer les contrats
3 existants [...]. C'est déjà quelque
4 chose que vous proposez de faire.
5 Alors, en ce moment, ils doivent
6 verser des revenus actualisés, une
7 somme, si vous voulez, globale, que
8 vous proposez de remettre en revenus
9 que vous avez actualisés, et donc ça
10 prend des discussions avec le tiers.
11 Donc, vous proposez vous-mêmes de
12 revoir, si vous voulez, les contrats
13 qui sont déjà intervenus [...].

14 Et là, il répond :

15 R. [...] le suivi des engagements c'est
16 un suivi administratif...

17 (13 h 30)

18 Alors il semblait y avoir une incompréhension de la
19 part de la formation ici lorsqu'on parle de qu'est-
20 ce qui est proposé.

21 Et toujours dans le même volume, quelques
22 pages plus loin, à la page 58, la ligne... je vous
23 laisse continuer, là, ça... Je vous invite à lire
24 l'ensemble de cet extrait à la page 58, la ligne
25 23, au bas de la page, monsieur Verret dit :

1 R. Peut-être un dernier commentaire en
2 réaction à ce que vous venez de dire.
3 Je n'aurai pas les mots exacts de la
4 façon dont vous venez de le dire, là,
5 je pense que vous avez dit : « Bien,
6 ce n'est pas clair que lorsqu'il s'est
7 engagé à long terme que c'était pour
8 pouvoir utiliser les revenus puis,
9 éventuellement, pour des raccordements
10 de centrales. » [...] Est-ce que ça
11 résume bien [...]

12 LA PRÉSIDENTE :

13 Q. [41] Absolument.

14 R. Nous, ce qu'on dit, c'est une chose
15 [...] on ne peut pas présumer de ses
16 intentions mais une chose qui est
17 claire c'est que cet article-là était
18 là. Était présent. Donc, pour nous,
19 c'est clair qu'on ne peut pas faire
20 comme si l'article n'était pas là.
21 L'article y était et ça s'est
22 manifesté concrètement par des
23 projets. Donc, la combinaison des deux
24 fait en sorte que ça nous amène à la
25 conclusion que ces engagements très

1 long terme là ont été faits dans cette
2 compréhension-là du cadre, la
3 possibilité de réutilisation.

4 Alors, si on change le régime, en
5 toute équité il faut revoir les
6 conventions. Parce que je ne comprends
7 pas autrement comment on affecte
8 directement les droits de ce client-là
9 au niveau de la compréhension du cadre
10 qui a été fait puis comment il s'est
11 manifesté à travers des décisions...

12 Et là il dit :

13 [...] je m'aventure sur du légal et je
14 vais arrêter [...]

15 Alors, ça, vous avez eu la réaction à froid d'un
16 témoin d'une partie aux conventions qui se fait
17 proposer cette option pour la première fois en
18 cours d'audience. Mais, la preuve et son témoignage
19 en réponse à ça sont véritablement et inclut
20 véritablement sa propre interprétation des droits
21 et obligations des conventions... prévus aux
22 conventions de service incluant la possibilité
23 d'utiliser l'article 12A.2 i) par le client.

24 Au sous-paragraphe b) du plan, le deuxième
25 fait sur lequel il y a eu une preuve directe devant

1 la première formation est la dissociation ou la
2 non-concomitance dans le temps de la signature des
3 conventions et des demandes de raccordement de
4 centrales comme une réalité incontournable au
5 soutien de l'interprétation de 12A.2 i) et sa
6 pertinence.

7 Encore là, on vous cite plusieurs
8 références. Je vous inviterais à prendre les
9 transcriptions du quatre (4) février qui se
10 trouvent à l'onglet 7, à la page 179, à compter de
11 la ligne 5, encore toujours dans le cadre de
12 réponses fournies à des questions du banc. Le
13 témoin du Transporteur dit :

14 R. [...] dans ces situations-là, le
15 Transporteur s'est présenté...

16 Donc, c'était dans des projets sous 73

17 [...] : « Voici, mon client se prévaut
18 de cet article-là qui est dans les
19 Tarifs et Conditions et couvre les
20 coûts de l'investissement avec les
21 revenus qu'il a générés avec sa
22 convention de service.

23 Donc, ce que je vous dis c'est
24 que c'est un des éléments qui est
25 connu [...] pris en considération par

1 le client lorsqu'il s'engage avec des
2 conventions de service de long terme.

3 Puis là il dit :

4 La seule différence ici c'est
5 qu'il y a une non-concomitance entre
6 le moment où il s'est engagé pour ses
7 conventions de service de long terme
8 et le moment où la centrale ou les
9 projets de centrales sont venus en
10 service.

11 Mais, ce que je vous sou mets
12 c'est qu'on ne peut pas dissocier les
13 deux l'un de l'autre. C'est un peu ce
14 que je disais dans mes notes
15 d'ouverture lorsque je disais que l'un
16 ne va pas sans l'autre, là. Et je vais
17 utiliser, puis peut-être pour faire
18 référence le cinq fois sept ans, [...]

19 et plutôt qu'une convention de trente-cinq (35)
20 ans. Alors, il y a ici une preuve directe quant à
21 cette interprétation de 12A.2 que lorsqu'il y a des
22 conventions de service très long terme, il y a
23 forcément une non-concomitance entre la signature
24 de la convention et les projets pour lesquels le
25 solde peut être utilisé.

1 Je vous inviterais, à ce sous-paragraphe
2 b), Madame la Présidente, à ajouter, on n'ira pas,
3 mais ajouter également le Volume 2, page 28.
4 Simplement le noter, vous pourrez y référer. Le
5 Volume 2 est également dans le Compendium, mais
6 cette référence n'apparaissait pas au plan.

7 Et sous-paragraphe c), les inférences
8 également ont été démontrées, les inférences
9 relatives au rôle qu'a pu jouer 12A.2 lors de la
10 signature des conventions à la lumière des faits
11 contemporains et postérieurs à leur signature, y
12 compris évidemment l'interprétation confirmée par
13 la Régie de cet article et leur utilisation dans le
14 cadre des sept centrales, donc trois décisions et
15 sept centrales qui en ont été l'illustration. Je ne
16 retournerai pas dans les notes parce que je l'ai
17 couvert la première fois.

18 (13 h 35)

19 Lorsque monsieur Verret témoigne quant aux
20 projets qui ont été présentés par le Transporteur
21 pour approbation suivant l'article 73, les demandes
22 étaient conformes au cadre réglementaire existant,
23 tel que compris par le Transporteur et le
24 Producteur et confirmé par la Régie. Est-ce que,
25 dans le cadre de ces demandes d'investissement,

1 sous 73, est-ce que l'interprétation de 12A.2 i) a
2 été contestée par certains intervenants?

3 Oui.

4 Est-ce que les décisions ont été
5 rendues?

6 Oui.

7 Est-ce que les décisions... les
8 projets d'ajouts ont été approuvés?

9 Oui.

10 Est-ce que l'article 12A.2 i) a été
11 interprété et appliqué par la Régie en
12 retenant l'interprétation du
13 Transporteur et du Producteur de cet
14 article-là?

15 Oui.

16 Et est-ce que 12A.2 i), tel
17 qu'interprété de cette façon-là, s'est
18 appliqué aux Conventions?

19 Avec un grand C, dont se parle, qui est l'objet,
20 là, de ce débat-là. Bien :

21 Oui.

22 Alors, ce n'est pas parce qu'une interprétation
23 d'un article des tarifs et conditions peut, dans le
24 cadre de certains dossiers devant vous, faire
25 l'objet de représentations différentes que ça nous

1 mène, plus tard, à une connaissance présumée
2 d'enjeux, et caetera, là. Alors, effectivement, il
3 a pu y avoir des représentations de faites mais le
4 fait est que la Régie a tranché dans trois (3)
5 décisions et que l'interprétation... la seule
6 interprétation qui a été retenue quant à la
7 possibilité, effectivement, d'utiliser 12A.2 i)
8 comme engagement valable, de manière non
9 concomitante à la signature des trois (3)
10 conventions de service dont il est question a été
11 confirmée, il n'y a pas eu de décision contraire ou
12 contradictoire ou nuancée à cet égard-là. Sous-
13 paragraphe d) :

14 L'importance de la stabilité de la
15 prévisibilité des flux monétaires que
16 procure la signature de conventions de
17 service à très long terme...

18 Et le fait que ces engagements à long terme,
19 j'ajouterais.

20 ... sont au bénéfice de la clientèle
21 entière du Transporteur a également
22 été mis en preuve.

23 Et je vous inviterais à prendre la transcription du
24 deux (2) février, qui se trouve à l'onglet 6 du
25 compendium. Et je vous référerai plus

1 particulièrement à la page 73. J'ai fait des choix,
2 Madame la Présidente, mais les extraits sont
3 pertinents. Il y en a plus, là, mais je vous pointe
4 les plus... les plus évidents. À la page 73 de
5 l'onglet 6, à la ligne 16 :

6 Alors, quelques commentaires.

7 Et là on est en interrogatoire en chef, on est lors
8 de la présentation en chef, avant les questions de
9 la Régie. L'interrogatoire en chef :

10 La prise d'engagements à long terme
11 qui est ce qu'on a vécu, qui est la
12 réalité qu'on a devant nous depuis un
13 certain nombre d'années. Donc, la
14 prise d'engagements qui s'est faite,
15 conformément à l'article 12A.2 i) qui
16 est en vigueur, est au bénéfice de
17 l'ensemble de la clientèle. Et,
18 évidemment, c'est en contrepartie...

19 Et là je souligne... je vous invite à souligner.

20 ... de la reconnaissance de revenus
21 attendus de ces conventions-là aux
22 fins de couvrir des coûts, aux coûts
23 d'ajout qui pourraient venir de façon
24 étalée dans le temps.

25 Autrement dit, cette clause 12A.2 i) n'est pas

1 qu'au bénéfice du client signataire de la
2 convention de service mais permet également de
3 justifier des engagements long terme qui sont au
4 bénéfice du Transporteur et de l'ensemble de sa
5 clientèle. Alors, c'est une... des droits et
6 obligations, je vous dirais, équilibrés. Ici, vous
7 avez une preuve qui parle d'une contrepartie. À
8 offrir cette possibilité d'utiliser, de manière non
9 concomitante, ce solde en contrepartie de s'engager
10 pour trente-cinq (35) ans ou cinquante (50) ans à
11 des revenus fermes, fixes. Que la puissance et
12 l'énergie coulent ou ne coulent pas, qu'il y ait
13 une programmation ou qu'il n'y en ait pas, il y a
14 cette garantie de revenu qui est, depuis plusieurs
15 années, depuis deux mille six (2006), depuis deux
16 mille neuf (2009), à l'avantage et au bénéfice de
17 l'ensemble de la clientèle du Transporteur.

18 Alors, je suis au paragraphe 90. Aucun de
19 ces faits ne semble avoir été retenu par la
20 première formation aux fins de son analyse portant
21 sur la reconnaissance de droits acquis. Maintenant
22 qu'on vient de lire la preuve et les témoignages du
23 Transporteur, on pourra relire, et je vous invite à
24 le faire, les trois (3) paragraphes du début du
25 motif, là, 385 à 387 de la décision, pour mieux

1 comprendre combien cette preuve ne semble pas avoir
2 été prise en compte par la première formation, qui
3 ne fait que référer à l'absence de témoignage du
4 Producteur. Or, aucune règle, aucune objection,
5 aucune règle de droit n'exige que les deux (2)
6 parties témoignent sur l'intention commune. Et le
7 Transporteur a, quant à lui, fourni cette preuve,
8 qui a été livrée, encore là, en quasi-totalité en
9 réponse aux questions du banc à la toute fin de la
10 preuve en chef du Transporteur.

11 (13 h 40)

12 Cette preuve a été valablement déposée et aurait
13 été ignorée parce que réduite à des hypothèses ou
14 supputations plaidées pour autrui en contravention
15 de la règle audi alteram partem. Or, j'espère vous
16 en avoir convaincu, le Transporteur témoignait bien
17 dans son nom quant aux intentions communes des
18 parties aux Conventions.

19 Quant à la référence à la règle audi
20 alteram partem en raison de l'absence de témoin du
21 Producteur, bien franchement elle est difficile à
22 comprendre, Madame la Présidente, dans le contexte
23 dans lequel elle est faite. Et présume selon nous
24 erronément que des intervenants ou la Première
25 formation ont été privés d'un droit d'interroger le

1 Transporteur sur le contexte vécu ou les
2 circonstances observées en sa qualité de partie
3 contractante et participante aux échanges
4 intervenues et aux Conventions avec le Producteur à
5 l'époque de sa signature ou dans son interprétation
6 au fur et à mesure de l'exécution de ces
7 Conventions.

8 Aucun intervenant ne s'est objecté au
9 témoignage du Transporteur, alors on ne pourrait
10 pas venir nous dire aujourd'hui : la Régie aurait
11 dû, la Première formation aurait dû exclure cette
12 preuve parce qu'il aurait dû y avoir une meilleure
13 preuve. Les règles de preuve prévoient dans ces
14 cas-là que lorsqu'il n'y a pas d'objection - et ce
15 n'est pas des règles d'ordre public, sauf dans des
16 cas bien particuliers en matière de secret
17 professionnel ou autre - lorsqu'il n'y a pas
18 d'objection la preuve est valablement au dossier et
19 le décideur ne peut, par la suite, l'exclure dans
20 son délibéré puisqu'une objection aurait été omise.
21 La preuve est au dossier et on ne peut pas
22 l'occulter parce qu'on... on invoquerait une règle
23 de preuve ou une objection qui n'aurait pas été
24 formulée.

25 À l'inverse, la règle audi alteram partem

1 empêchait la Régie de remettre en cause la preuve
2 reçue à l'audience sans aucune objection. Et là, je
3 vous réfère à une autorité qui est à l'onglet 42.
4 Je suis au paragraphe 96, Madame la Présidente. Je
5 vous invite à prendre le volume 2 à la dernière
6 autorité. Volume qui commence à l'onglet 19, le
7 dernier onglet de ce cahier-là. Vous avez dans le
8 bas de la première page de texte « Le contrôle
9 judiciaire » de maître Denis Lemieux. À la toute
10 fin, oui. C'est un court extrait à la... oui,
11 première page de texte, le dernier paragraphe en
12 bas complètement :

13 Il pourra parfois y avoir un accroc à
14 la règle audi alteram partem lorsque
15 l'organisme tient compte de faits ou
16 facteurs non communiqués lors de
17 l'audition ou décide de questions qui
18 n'avaient pas été mentionnées aux
19 intéressés. Il pourra en être de même
20 lorsque l'organisme remet en cause une
21 preuve dont la véracité n'avait pas
22 été mise en doute lors de l'audition.

23 Alors si la Première formation n'en aurait pas tenu
24 compte parce qu'elle aurait considéré qu'il... elle
25 ne pouvait pas en tenir compte pour toutes sortes

1 de règles de preuve, elle ne pouvait pas le faire.
2 Et c'était en soi un accroc à la règle audi alteram
3 partem.

4 Une autre règle de preuve - et j'en ai
5 parlé brièvement - au paragraphe 98 qui s'applique
6 prévoit qu'en ne s'objectant pas à la preuve du
7 Transporteur il y aurait eu renonciation de tout
8 moyen d'irrecevabilité à cet égard. Et je vous
9 réfère ici, je ne m'y rendrai pas, Madame la
10 Présidente, mais vous avez l'article du Code civil
11 du Québec qui prévoit cette règle que :

12 2859. Le tribunal ne peut suppléer
13 d'office les moyens d'irrecevabilité
14 résultant des dispositions du présent
15 chapitre [...].

16 Et nous sommes évidemment dans la preuve.

17 Et une décision récente de la Cour d'appel
18 du Québec dans Renière qui confirme, si vous allez
19 au dernier... en fait on a cité l'extrait, elle
20 mentionne que :

21 [5] L'appelant invoque maintenant la
22 règle de la meilleure preuve et
23 prétend qu'au nom de ce principe la
24 juge aurait dû écarter les éléments de
25 preuve sur lesquels elle appuie sa

1 conclusion [..].

2 Et plus bas on voit :

3 Il n'appartenait pas à la juge de
4 suppléer d'office au défaut de
5 l'appelant de soulever cette règle
6 (qui n'est pas d'ordre public [...])
7 et en omettant de l'invoquer,
8 l'appelant renonçait à son
9 application.

10 Alors la preuve qu'on vient de voir et cette règle
11 de droit font en sorte que la preuve sur la
12 compréhension des droits et obligations découlant
13 des Conventions et l'interprétation commune du
14 contenu de ces Conventions par l'un des signataires
15 était valablement au dossier et était non contestée
16 en fait. Il n'y avait aucune preuve contraire, pas
17 de témoignage, rien quant à une autre intention
18 commune des parties.

19 Deuxième élément de ce Motif. La preuve
20 était valablement au dossier et la Régie, la
21 Première formation devaient en tirer les
22 présomptions de fait qui s'appliquent, les
23 inférences appropriées. Et je suis aux paragraphes
24 99 et suivants.

25 (13 h 46)

1 Paragraphe 100, la Régie devait tirer les
2 inférences de faits qui s'imposaient quant à
3 l'intention des parties aux Conventions à la
4 lumière de l'ensemble des faits prouvés. Autrement
5 dit, Madame la Présidente, elle devait reconnaître
6 la preuve de faits graves, précis et concordants,
7 ce sont les critères donnant naissance à une
8 présomption de faits, et reconnaître l'existence et
9 le poids ou la valeur probante de cette preuve.

10 Et je vous cite ici aussi un article du
11 Code civil et une décision de la Régie de deux
12 mille dix (2010), au paragraphe 67; vous pouvez
13 noter que c'est l'onglet 44, je n'irai pas mais la
14 Régie reconnaît et applique cette... ces critères
15 donnant naissance à une présomption de faits. On
16 peut y aller, paragraphe 67 :

17 [67] En conséquence, la Régie est
18 d'avis...

19 si vous y êtes,

20 ... que pour être en droit d'invoquer
21 l'exclusion prévue au paragraphe 5e(d)
22 de l'article 89.1, le Distributeur
23 devait faire la preuve que le
24 demandeur était l'auteur de la
25 subtilisation ou qu'il avait eu

1 connaissance des actes ayant rendu
2 possible cette subtilisation,
3 conformément aux principes énoncés aux
4 articles 2803 à 2805, C.c.Q., et selon
5 les moyens indiqués à l'article 2811,
6 C.c.Q. (notamment par des présomptions
7 de faits graves, précises et
8 concordantes, selon l'article 2849,
9 C.c.Q.).

10 Qui est un moyen de preuve.

11 Alors en... je suis au paragraphe 101... en
12 exigeant erronément la preuve directe de véritables
13 intentions ou motivations que seul, selon la
14 première formation, le Producteur pouvait fournir,
15 donc des intentions ou motivations subjectives, la
16 première formation se permettait d'ignorer toute
17 cette preuve du Transporteur concernant le contexte
18 et la pertinence de l'article 12A.2 i) au moment de
19 la signature des conventions.

20 Or, c'est cette preuve objective de
21 l'intention commune qui était admissible et
22 pertinente, s'il y avait encore là besoin de ce
23 faire, et non pas l'intention et véritable
24 motivation subjectives.

25 Au paragraphe 103, je vous explique

1 davantage cette intention commune. Alors, en
2 matière d'interprétation contractuelle, il faut se
3 référer non pas à l'intention subjective de l'une
4 ou l'autre des parties contractantes mais à
5 l'intention commune, de manière objective, c'est-à-
6 dire en référant au texte des conventions conclues
7 et aux circonstances factuelles ayant prévalu au
8 moment de la formation du contrat et lors de son
9 exécution.

10 Et vous avez les extraits de Lluelles et
11 Moore; nous avons complété ces extraits puisque
12 l'article, le paragraphe 1599 ne s'y trouvait pas
13 mais vous l'avez dans les documents qu'on vous a
14 remis hier. Et le paragraphe 1599 que nous avons
15 repris spécifie que :

16 1599. Si la lecture globale ne permet
17 pas de deviner clairement l'intention
18 commune ou si un certain doute
19 subsiste à cet égard, il importe de
20 sortir du texte et de consulter les
21 circonstances factuelles. Ces
22 circonstances peuvent être initiales
23 (I) ou ultérieures à la conclusion du
24 contrat (II).

25 et à souligner :

1 Elles peuvent émaner de certains
2 gestes des parties elles-mêmes ou de
3 certaines données extérieures, comme
4 les usages (III).

5 Je vous soumets, particulièrement dans le cas que
6 nous avons devant nous, il y a eu les témoignages à
7 l'audience, il y a eu la preuve documentaire qui a
8 été déposée, il y a eu les décisions, trois
9 décisions de la Régie qui confirment le bien-fondé
10 de cette interprétation et qui appliquent
11 conformément les conventions et les termes et
12 droits et obligations des parties, alors toute
13 cette preuve va dans le même sens quant aux droits
14 et obligations des parties aux conventions
15 d'utiliser le solde des conventions de service pour
16 des projets futurs.

17 Au paragraphe 104, on réfère à la décision
18 de la Cour suprême que maître Dunberry a, vous a
19 référée plus tôt aujourd'hui, je n'y retournerai
20 pas mais, et l'extrait vous a été lu ce matin à
21 l'effet que l'intention subjective n'a aucune place
22 dans l'interprétation de l'intention commune et des
23 clauses contractuelles. Alors on vous le répète
24 ici.

25 En conséquence de ces explications et de la

1 preuve réellement présentée devant la première
2 formation, et à la lumière du droit applicable en
3 matière de preuve, il est clair que la première
4 formation a erré en omettant de considérer la
5 preuve directe des circonstances objectives
6 entourant la signature et le contenu des
7 conventions, donc l'intention commune des parties
8 décrites, ce qui constitue, bien respectueusement,
9 un vice de fond au sens de l'article 37(3) de la
10 Loi.

11 Et il est aussi clair, selon nous, que
12 cette erreur est déterminante puisqu'elle est
13 directement en cause dans l'explication que... qui
14 est contenue aux paragraphes 385 à 387 de la
15 décision.

16 Je passe maintenant, et j'essaie d'y aller
17 bon train, au motif 6 de révision. Il s'agit d'une
18 deuxième catégorie de motifs de révision qui
19 soulève des questions d'exercice illégal de la
20 compétence de la Régie, ou d'excès de compétence,
21 qui mène directement à révision.

22 (13 h 52)

23 Et je vous réfère, à ce sujet-là, aux autorités qui
24 sont citées au paragraphe 6 de notre plan
25 d'argumentation, je n'y reviendrai pas, sur les

1 critères d'ouverture en ce sens.

2 Ce premier motif vise, donc le motif 6 de
3 cette deuxième catégorie, vise l'omission par la
4 Régie de concilier la protection des consommateurs,
5 un traitement équitable du Transporteur et
6 l'intérêt public lors de l'abrogation de l'article
7 12A.2 i).

8 Autrement dit, là, je veux juste être sûre
9 qu'on se comprenne bien sur quel est l'objet de ce
10 motif. Ce premier motif attaque la décision de la
11 Régie d'abroger l'article 12A.2 i). La Régie,
12 lorsqu'elle a décidé d'abroger cet article, elle
13 l'a fait en contravention de l'article 5 de la Loi
14 sur la Régie de l'énergie et, ce faisant, et c'est
15 ce que je vous expliquerai de façon détaillée, elle
16 a outrepassé sa compétence, ce qui suffit à
17 invalider ses conclusions.

18 En un mot, ce que nous vous plaidons, c'est
19 que l'exercice d'arbitrage prévu à l'article 5 est
20 obligatoire lorsque la Régie exerce ses pouvoirs et
21 comme en l'espèce lorsqu'elle exerce ses pouvoirs
22 et décide d'abroger une disposition des Tarifs et
23 conditions même, et ça c'est important, même dans
24 l'hypothèse où des droits acquis n'étaient pas
25 reconnus.

1 En effet, l'obligation sur l'article 5
2 inclut celle d'assurer une conciliation entre
3 différents intérêts, mesurer les impacts de la
4 décision à être rendue. Ces impacts seront
5 différents selon que les situations en cours
6 bénéficieront de droits acquis ou non, mais ils
7 devront être évalués et arbitrés ces impacts.

8 La Régie regardera les impacts causés à des
9 situations nouvelles pour le futur lorsque les
10 situations en cours bénéficient de droits acquis.
11 Par contre, lorsque les situations en cours ne
12 bénéficient pas de droits acquis, elle devra aussi
13 évaluer les impacts de la mesure qu'elle s'apprête
14 à ordonner, impacts causés à des situations en
15 cours, en plus d'évaluer les impacts causés à des
16 situations nouvelles.

17 Cet exercice est tout particulièrement
18 requis, nous vous le soumettons, et incontournable
19 lorsqu'on a l'intention de porter atteinte à des
20 droits substantiels, les droits substantiels étant
21 une notion importante et définie par la
22 jurisprudence, et je vais y revenir.

23 Mon collègue vous a plaidé que les droits
24 acquis devaient être reconnus au Producteur par la
25 première formation, juste pour qu'on soit bien

1 clair, le présent motif de révision n'affecte
2 aucunement ce motif de révision et cette position
3 du Transporteur. Il s'ajoute à ce que la première
4 formation devait faire comme analyse avant
5 d'abroger l'article 12A.2 i).

6 Si elle avait reconnu des droits acquis, la
7 première formation devait faire l'arbitrage pour
8 les situations nouvelles et futures avant d'abroger
9 12A.2 i). Alors, encore plus, considérant qu'elle a
10 refusé de reconnaître des droits acquis, son
11 travail n'était pas terminé. Elle devait procéder à
12 l'arbitrage prévu à l'article 5 et en analyser les
13 impacts, notamment sur le Producteur quant aux
14 situations en cours en plus de faire l'analyse pour
15 des situations nouvelles futures. Elle ne l'a pas
16 fait, elle ne pouvait pas légalement abroger
17 l'article 12A.2.

18 Je ne suis pas dans mon plan si c'est ça
19 votre question.

20 LA PRÉSIDENTE :

21 Excusez. Ah! O.K.

22 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

23 Non, c'étaient des... c'étaient des notes en plus,
24 Madame la Présidente pour m'assurer que...

25

1 LA PRÉSIDENTE :

2 C'est beau. C'est beau. Je...

3 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

4 ... le contexte était compris avant qu'on entre
5 dans le vif du sujet, donc on y arrive au
6 paragraphe 106. Mais, simplement pour bien
7 comprendre que encore plus étant donné qu'elle a
8 refusé les droits acquis, de reconnaître des droits
9 acquis, la première formation n'avait pas terminé
10 son travail, elle devait considéré l'impact de la
11 décision qu'elle allait rendre sur les situations
12 en cours, en plus de vérifier les impacts sur les
13 situations futures et elle ne l'a pas fait.

14 Au paragraphe 106, nous vous mentionnons
15 que... et nous vous citons un extrait de l'auteur
16 Côté puisqu'il existe selon nous une analogie entre
17 la reconnaissance de droits acquis selon les
18 critères de Dikranian comme expliqué de façon
19 détaillée tout à l'heure et l'importance de faire
20 attention, d'être prudent avant de refuser de
21 reconnaître des droits acquis. Et il s'agit d'une
22 obligation dans le cas de la Régie, une obligation
23 statutaire de faire attention avant d'apporter des
24 modifications importantes au cadre réglementaire.
25 Il faut procéder à l'arbitrage sous l'article 5.

1 Nous ne prétendons pas que la Régie devait
2 assujettir sa détermination de l'existence de
3 droits acquis à l'arbitrage sous l'article 5, ce
4 sont les critères Dikranian qui encadrent cette
5 détermination. Par contre, l'analogie qui peut être
6 faite avec les commentaires de l'auteur Côté donne
7 une... explique bien la prudence qui doit être
8 faite par le tribunal lorsque vient le temps de
9 toucher à des droits qui sont substantiels.
10 (13 h 58)

11 Alors, si je vous réfère à l'onglet 31 du
12 cahier d'autorités puisque j'aimerais vous référer
13 au paragraphe précédent le 609, donc commencer la
14 lecture à 608. 31, en fait, c'est un complément
15 mais il était déjà dans le cahier... Vous l'avez.
16 Alors, au paragraphe 608 on y mentionne :

17 Par contre, nier l'existence de droits
18 acquis et opter pour l'application
19 immédiate de la loi nouvelle comporte
20 aussi sa part d'inconvénients pour
21 l'individu ou, si l'on veut, implique
22 des coûts individuels qui peuvent être
23 très élevés. La vie juridique a
24 besoin, pour s'épanouir, d'une
25 certaine stabilité : la réforme du

1 droit, si elle n'est pas menée
2 progressivement, peut causer aux
3 individus un grave préjudice. Le
4 sentiment d'injustice à l'égard des
5 sujets de droit pèse lourd dans
6 l'appréciation judiciaire de
7 l'opportunité de faire survivre la loi
8 ancienne.

9 Avec égard, Madame la Présidente, ça ne semble pas
10 avoir eu quelque poids que ce soit pour la première
11 formation. Je continue la lecture au paragraphe
12 609 :

13 On peut croire que le juge qui décide
14 de reconnaître ou de ne pas
15 reconnaître des droits acquis procède,
16 le plus souvent sans le dire, à une
17 appréciation comparative des coûts
18 individuels et sociaux de sa décision.
19 Plus grands sont les coûts individuels
20 et plus grave le préjudice causé à
21 l'individu par l'application immédiate
22 de la loi, plus grandes sont les
23 chances que des droits acquis soient
24 reconnus. Par contre, si le coût
25 individuel est jugé réduit (par

1 exemple, lorsque la loi nouvelle ne
2 prescrit qu'une règle de procédure),
3 il est plus probable que la loi
4 nouvelle soit appliquée immédiatement.
5 D'autre part, si les inconvénients
6 sociaux d'une application différée de
7 la loi nouvelle sont perçus comme
8 étant très lourds (par exemple, si
9 cela met en cause la santé ou la
10 sécurité publiques)...

11 Ce qui n'est pas en cause ici.

12 ... il est probable que le juge
13 hésitera à admettre des droits acquis.
14 Au contraire, si la survie du droit
15 ancien ne paraît pas menacer indûment
16 l'intérêt social, il sera plus facile
17 au juge d'admettre les droits acquis.

18 Ici, on le sait, la non-reconnaissance des droits
19 acquis ou l'application rétrospective de
20 l'abrogation de 12A.2 a un impact individuel énorme
21 pour le Producteur, on a parlé de deux point trois
22 milliards de dollars (2.3 G\$). Si cet énoncé milite
23 en faveur de la reconnaissance des droits acquis,
24 dans l'autre chapitre de notre plaidoirie, de notre
25 plan, il peut certainement servir à illustrer ce

1 que la première formation aurait dû considérer
2 avant d'abroger l'article 12A.2 i) de manière
3 rétrospective même si elle avait décidé de ne pas
4 reconnaître de droits acquis.

5 Dans tous les cas, la Régie devait aussi
6 procéder à cet arbitrage pour les situations
7 nouvelles futures, les futures conventions de
8 service et elle ne l'a pas fait non plus. Cette
9 conciliation ou arbitrage - et je suis au
10 paragraphe 107 - des coûts individuels et sociaux
11 de l'introduction d'un changement réglementaire
12 s'impose avec l'article 5. Et nous avons reproduit
13 l'article 5 et il manque deux (2) petits mots
14 d'importance et je vais vous les souligner. Alors,
15 lorsqu'on lit l'article 5 :

16 Dans l'exercice de ses fonctions, la
17 Régie assure...

18 Donc, « assure ».

19 ... la conciliation entre l'intérêt
20 public, la protection des
21 consommateurs et un traitement
22 équitable du transporteur
23 d'électricité et des distributeurs.
24 Elle favorise la satisfaction des
25 besoins énergétiques dans une

1 perspective de développement

2 durable...

3 Et là je vous invite à ajouter « et d'équité ». Il
4 manque « et d'équité ».

5 ... au plan individuel comme au plan
6 collectif.

7 Alors, « dans une perspective d'équité au plan
8 individuel », je vais y revenir. L'article 5 doit
9 donc être pris en considération par la Régie dans
10 l'exercice de sa compétence, bien qu'il n'est pas
11 attributif de compétence. Autrement dit, il ne
12 donne pas de nouveaux pouvoirs que ceux prévus par
13 la loi mais dicte comment ces pouvoirs doivent être
14 exercés par la Régie. Il s'agit d'une exigence de
15 la loi qui s'impose à la Régie, et plusieurs
16 décisions de principe ont été rendues, qui le
17 confirment.

18 Alors, tout d'abord, à l'onglet 46, il
19 s'agissait du premier dossier tarifaire où il y a
20 eu une interprétation de cet article. Je suis à
21 l'onglet 46 et je vous invite à vous rendre à la
22 page 40. À la page 40 sous la rubrique « Opinion de
23 la Régie ».

24 La Régie croit opportun de se
25 prononcer immédiatement sur la portée

1 de l'article 5 vu que les intervenants
2 ont clairement inscrit ce problème à
3 l'ordre du jour et parce que si la
4 Régie arrivait à la conclusion que le
5 législateur a complètement éliminé les
6 préoccupations environnementales, elle
7 devrait alors rejeter toutes les
8 questions relatives à ce sujet. Enfin,
9 les intervenants devront produire dans
10 quelques semaines leur preuve et
11 l'opinion de la Régie sur l'article 5
12 peut avoir un impact dans la
13 présentation de la preuve.

14 Et là elle se prononce :

15 L'article 5 de la Loi décrit le mandat
16 général de la Régie et constitue la
17 toile de fond des causes soumises. Cet
18 article fut modifié par l'article 4 de
19 la Loi modifiant la Loi sur la Régie
20 de l'énergie [...].

21 Alors, il y avait eu une modification et la Régie
22 confirme ici qu'il s'agit bien de la toile de fond
23 des causes soumises.

24 (14 h 04)

25 Si vous allez à l'onglet suivant, sur

1 l'interprétation à donner à l'article 5. Ce n'est
2 pas une décision en tant que telle de la Régie mais
3 plutôt un avis au ministre des Ressources
4 naturelles qui avait été demandé à la Régie de
5 l'énergie sur la distribution d'électricité aux
6 grands consommateurs industriels. Et si vous
7 regardez à la table des matières à l'item 1.3, là,
8 le « mandat législatif prévu à l'article 5 de la
9 LRÉ », qui nous réfère à la page 33 de cet avis. Et
10 à la page 33 on y lit :

11 Le ministre demande à la Régie de
12 faire le point sur l'encadrement légal
13 et réglementaire applicable aux grands
14 consommateurs industriels
15 d'électricité en regard, entre autres,
16 du mandat législatif prévu à l'article
17 5 [...].

18 Et au... à la page 34 on mentionne bien que cet
19 article :

20 La Régie a eu à interpréter et à
21 appliquer l'article 5 de la LRÉ à
22 quelques occasions. Cet article n'est
23 pas attributif de compétence et ne
24 donne pas de pouvoirs spécifiques à la
25 Régie, puisque les compétences

1 spécifiques de la Régie sont énumérées
2 au chapitre 3 de la LRÉ intitulé
3 « Fonctions et pouvoirs ». [...].
4 L'article 5 traite plutôt de la façon
5 dont la Régie doit exercer sa
6 compétence.

7 Et plus bas vous avez :

8 Dans tous les cas,

9 Le dernier paragraphe en bas de la page.

10 la Régie devrait traiter ces demandes
11 dans l'optique prévu à l'article 5 de
12 la LRÉ, c'est-à-dire en s'assurant de
13 concilier l'intérêt public, la
14 protection des consommateurs, le
15 traitement équitable du Distributeur
16 et de favoriser la satisfaction des
17 besoins énergétiques dans une
18 perspective de développement durable
19 et d'équité au plan individuel comme
20 au plan collectif.

21 Ensuite à l'onglet suivant et c'est
22 reproduit... c'est reproduit dans le plan
23 d'argumentation. Très récemment encore la Régie a
24 confirmé devoir prendre en considération l'article
25 5 et s'assurer de concilier les intérêts qui y sont

1 mentionnés et dans les perspectives qui sont
2 décrites. Et nous citons le paragraphe 55, encore
3 une fois, qui prévoit le verbe « doit ». Alors la
4 Régie doit. Quant à l'article 5 de la loi qui n'est
5 pas attributif de compétence, il doit être pris en
6 considération lorsque la Régie exerce ses
7 fonctions.

8 Et une autre autorité sur le sujet est
9 contenue à l'article 49, au paragraphe 58 où on
10 précise que la disposition prévoit la façon dont la
11 Régie doit exercer sa compétence. Il s'agit en
12 quelque sorte de la toile de fond - on en a déjà
13 parlé - dont elle doit tenir compte lorsqu'elle
14 exerce les fonctions et les pouvoirs que lui
15 confère le législateur.

16 Dans aucun cas, Madame la Présidente, on
17 parle d'un choix qu'aurait la Régie de tenir compte
18 ou non de l'article 5 de la Loi. C'est un devoir,
19 une obligation de faire cet arbitrage.

20 Enfin, au para... au... à l'onglet 50 c'est
21 une décision que vous avez rendue en deux mille
22 treize (2013), Madame la Présidente, où au
23 paragraphe 76 ce même principe est repris. Et je
24 suis à l'onglet 50, au paragraphe 76.

25 Et finalement à l'onglet 51 - et là je vais

1 vous demander de vous y rendre - à l'onglet 51 à la
2 page 71 la Régie dit quelque chose dans cette
3 décision de deux mille deux (2002) qui est très
4 pertinente à nos fins pour le septième motif dont
5 on se parlera tout à l'heure. Mais puisque nous y
6 sommes, je vous invite tout de suite à le lire à la
7 page 71 dans le haut de la page : « Opinion de la
8 Régie ».

9 La Régie étudie ce plan
10 d'approvisionnement sur la base de sa
11 mission exprimée à l'article 5 de sa
12 Loi et le gouvernement ne lui a pas
13 indiqué spécifiquement de
14 préoccupations économiques, sociales
15 ou environnementale dans le présent
16 dossier.

17 Et là ce qui est intéressant c'est qu'on est en
18 phase 2 d'un dossier ici, là, si vous regardez :
19 « Demande relative à l'approbation du plan
20 d'approvisionnement phase 2 ». Et là, la Régie
21 dit :

22 La Régie [a] d'ailleurs demandé, à
23 l'issue de la phase 1 du dossier, que
24 le Distributeur lui démontre que son
25 plan d'approvisionnement répond aux

1 qui répondent aux impératifs du
2 développement durable. Cependant, elle
3 considère qu'en plus, il y aurait lieu
4 d'ajouter un critère non monétaire
5 [...].

6 Donc elle continue, mais elle a évalué cette
7 nouvelle preuve, ce complément qui aurait été
8 fourni suite à une demande dans sa décision phase 1
9 pour une démonstration en phase 2. Alors, voilà
10 pour les autorités sur l'article 5. Il est clair
11 que la première formation devait faire cet
12 exercice.

13 C'est encore plus patent que l'impact, le
14 préjudice individuel pour un client, un
15 consommateur de service de transport, valait deux
16 point trois milliards de dollars (2,3 G\$). La Régie
17 devait se demander, est-ce que ce que je m'apprête
18 à faire assure cette conciliation, est-ce que cela
19 est fait dans une perspective d'équité au plan
20 individuel? Elle ne pouvait pas, selon nous, Madame
21 la Présidente, elle ne pouvait pas passer à côté de
22 ça. Elle ne pouvait pas faire fi de son obligation
23 à cet égard.

24 Au paragraphe 109, avec les autorités,
25 l'autorité que je vous cite, simplement pour

1 confirmer que le Producteur est un consommateur au
2 sens de l'article 5, c'est évident. Et je vous
3 invite, il y a une autorité qui le précise, mais le
4 Producteur, à titre de client du service de
5 transport, est considéré comme un consommateur
6 suivant l'article 5.

7 Donc, même si elle avait valablement conclu
8 que le Producteur ne bénéficiait d'aucuns droits
9 acquis à compter de la signature des conventions,
10 ce que nous nions, la Régie était néanmoins tenue
11 de procéder à la conciliation ou l'arbitrage et à
12 l'analyse des effets de l'abrogation de 12A.2 i), y
13 compris en ce qui concerne les situations
14 juridiques en cours, donc ces fameuses conventions,
15 et la possibilité pour le Producteur d'en utiliser
16 les soldes.

17 Elle devait nécessairement s'interroger sur
18 les impacts et préjudices qui découlaient de la
19 mise en oeuvre de cette abrogation pour les usagers
20 du réseau et le Producteur en particulier, eu
21 égard, notamment, aux conventions aux flux
22 monétaires qui y sont associés pour la couverture
23 des coûts d'ajouts futurs.

24 Au paragraphe 112, on parle de la
25 stabilité, Madame la Présidente, des relations

1 contractuelles et prévisibilité des conséquences
2 juridiques qui découlent de la signature de
3 conventions de service long terme au bénéfice de
4 l'ensemble de la clientèle du Transporteur. Cet
5 argument-là vous a été plaidé lors de la demande
6 d'ordonnance de sursis. Cette importance de la
7 stabilité des relations contractuelles, demande
8 d'ordonnance que vous avez accueillie.

9 Donc, autrement dit, la Régie, première
10 formation, avant d'abroger 12A.2, devait évaluer
11 les coûts et les préjudices de cette mesure
12 rétrospective. C'était une obligation. Et à la
13 place de ça, la décision blâme l'absent pour son
14 absence dans sa discussion sur les droits acquis et
15 omet de faire l'analyse, l'arbitrage sous l'article
16 5 en dépit de toute la preuve qui a été valablement
17 déposée au dossier et qui était pertinente à cette
18 évaluation-là qu'elle devait faire.

19 Au paragraphe 113, nous vous citons l'arrêt
20 Dineley dont il a été question ce matin sur les
21 droits substantiels. Parce qu'il n'y a pas que des
22 droits acquis qui peuvent être reconnus suivant
23 l'arrêt, les critères Dikranian. Mais lorsqu'on est
24 en présence de droits substantiels, ça crée
25 également une petite gêne. Alors, on a reproduit le

1 paragraphe 10. Et on ira à Dineley tout à l'heure
2 mais pas maintenant. C'est le paragraphe qui vous a
3 été lu ce matin.

4 [...] les tribunaux reconnaissent...
5 Et je suis au milieu du paragraphe.

6 Les tribunaux reconnaissent depuis
7 longtemps le caractère exceptionnel
8 des mesures législatives applicables
9 rétrospectivement. Plus précisément,
10 ils ont jugé indésirable l'application
11 rétrospective de dispositions
12 législatives portant atteinte aux
13 droits acquis...

14 on en a parlé,

15 ... ou substantiels.

16 C'est ce à quoi nous référons.

17 Ainsi, une nouvelle mesure législative
18 qui porte atteinte à de tels droits
19 est présumée n'avoir d'effet que pour
20 l'avenir, à moins qu'il soit possible
21 de discerner une intention claire du
22 législateur qu'elle s'applique
23 rétrospectivement.

24 Ce n'est pas le cas dans la Loi sur la Régie de
25 l'énergie. Ça ne peut pas être le cas non plus par

1 l'article 5 qui n'est pas attributif de compétence.
2 Ceci dit, elle devait procéder à cet arbitrage. Au
3 paragraphe 114, simplement une confirmation que
4 doit être écartée l'application rétrospective des
5 lois lorsque cela aurait pour effet de porter
6 atteinte à des droits substantiels. Je pense que ça
7 ne fait pas de doute ici qu'on est en présence de
8 droits substantiels et non pas de droits
9 procéduraux.

10 La Cour d'appel du Québec a également
11 confirmé très récemment, en mars deux mille seize
12 (2016), et c'est à l'onglet 53, la décision Tcheng
13 contre Coopérative d'habitation Chung Hua. Ce
14 principe... L'extrait pertinent est reproduit au
15 plan, Madame la Présidente. Alors, je n'irai pas
16 dans la décision. Je vous invite à y aller plus
17 tard. Mais pour le bénéfice de terminer dans les
18 temps, je vous réfère à l'extrait qui est cité.
19 (14 h 14)

20 Alors au paragraphe 115, une loi nouvelle
21 portera atteinte à des droits substantiels (par
22 opposition à des droits procéduraux) si elle
23 affecte le contenu ou l'existence d'un droit, d'un
24 recours ou d'un moyen de défense, ou encore si elle
25 modifie l'effet juridique d'une opération.

1 Alors ça inclut tout ça et pour vous en
2 convaincre, là, je vous inviterais à aller à
3 l'onglet 18, dans Dineley, au paragraphe 15, qui se
4 trouve à la page 283... sommes-nous à l'onglet
5 18... oui, paragraphe 15, qui se trouve à la
6 page... non, vous êtes pas dans le bon cahier. Oui,
7 page 283, paragraphe 15. Alors la Cour suprême nous
8 dit :

9 [15] Même si je ne tenterai pas
10 d'accomplir la tâche impossible de
11 faire la synthèse de toute la
12 jurisprudence dans laquelle les
13 tribunaux se sont demandé si une
14 nouvelle mesure législative porte
15 atteinte à des droits substantiels, il
16 est utile de mentionner quelques
17 arrêts.

18 Alors on parle des propos tenus par le juge
19 LaForest dans l'arrêt Angus, qui, je cite :

20 Normalement, les règles de procédure
21 n'ont pas d'effet sur le contenu ou
22 sur l'existence d'une action ou d'un
23 moyen de défense (ou d'un droit, d'une
24 obligation ou de quelque autre objet
25 de la loi), mais seulement sur la

1 [52] Il s'agit donc de savoir comment
2 décider si un texte législatif est de
3 nature substantielle ou procédurale.
4 Une disposition porte sur le fond si
5 elle modifie l'effet juridique d'une
6 opération ou porte atteinte à des
7 droits acquis. Bien qu'on ait tenté à
8 maintes reprises de déterminer quels
9 types de disposition portent atteinte
10 aux droits substantiels ou acquis, il
11 convient de prendre comme point de
12 départ l'affirmation faite dans Moon
13 c. Durden [...]

14 un peu plus bas,

15 [...] non seulement il serait
16 extrêmement inopportun de priver des
17 gens de droits acquis lors
18 d'opérations parfaitement valides et
19 régulières au regard du droit alors
20 applicable, mais il s'agirait d'une
21 « violation flagrante de la justice
22 naturelle ». Ce point de vue est aussi
23 exprimé par l'idée qu'une disposition
24 porte atteinte à des droits
25 substantiels ou acquis si « un acte

1 légal au moment de sa perpétration
2 devient illégal en raison d'un
3 quelconque nouveau texte » [...]

4 et plus loin,

5 Autrement dit...

6 c'est le haut, c'est quelques lignes en haut de la
7 page 297,

8 Autrement dit, il faut se demander si
9 l'application de la disposition
10 « porterait atteinte aux droits et aux
11 obligations existants » [...]

12 Alors il n'y a pas de doute, Madame la Présidente,
13 dans notre esprit que l'abrogation de 12A.2 i) de
14 manière rétrospective a porté atteinte à des droits
15 substantiels, évidemment des droits acquis mais
16 également substantiels.

17 Cette présomption contre l'application
18 rétrospective des lois reflète le besoin d'assurer
19 la certitude des conséquences juridiques découlant
20 des faits et des actes antérieurs, et reflète le
21 principe voulant qu'il soit inéquitable de porter
22 atteinte, et j'ajouterais à des droits ici
23 substantiels. Et là, je vous cite des références,
24 auxquelles je n'irai pas mais qui supportent
25 évidemment ce point.

1 Or, la preuve administrée devant la
2 première formation permettait de conclure que
3 l'abrogation de 12A.2, combinée à la non-
4 reconnaissance des droits acquis du Producteur,
5 aurait un impact préjudiciable important,
6 causerait, et là je cite mais vous avez les
7 transcriptions, et je n'irai pas, mais causerait un
8 « sérieux problème », un « enjeu majeur » en ce que
9 le Producteur serait privé d'utiliser les revenus
10 ou les « montants considérables découlant » des
11 conventions de « plusieurs milliards » aux fins de
12 couvrir les coûts de projets futurs.

13 Cette preuve était non contestée et
14 établissait un certain nombre de choses, que nous
15 avons déjà couvertes, donc le fait que le
16 Producteur avait signé des conventions alors que
17 l'article 12A.2 existait, qu'il s'en est prévalu à
18 plusieurs reprises, ça a été confirmé, que le
19 Transporteur s'en est déclaré satisfait de cet
20 engagement pris sous 12A.2 et que la Régie a
21 reconnu, et donné effet, et appliqué cette
22 disposition de manière conforme à l'interprétation
23 que lui donnaient le Transporteur et le Producteur,
24 conforme à leur intention commune.

25 (14 h 20)

1 Mais qu'est-ce que la Régie, première
2 formation, a fait? En fait, elle a mis ce préjudice
3 important qui serait subi par un client du service
4 de transport complètement de côté. Et elle a plutôt
5 choisi d'agir, et là je suis au paragraphe 120,
6 avec une certaine précipitation en agissant en
7 marge de ce qu'elle a l'habitude de faire et en
8 ordonnant l'application immédiate des conclusions
9 dès la date de la décision, en dépit de la tenue
10 d'une phase 2 dans laquelle, telle qu'annoncée dans
11 cette fameuse décision procédurale D-2014-117, les
12 textes devaient être discutés, faire l'objet d'un
13 débat et les nouveaux textes des Tarifs et
14 conditions devaient être approuvés. Alors, on va en
15 marge de ça, contrairement à la décision
16 procédurale et on ordonne l'application immédiate
17 de cette conclusion d'abroger l'article 12A.2 i).

18 Paragraphe 121, si vous prenez le
19 paragraphe 250 de la décision de la première
20 formation, on a identifié des futurs projets.
21 Alors, vous pouvez aller là au paragraphe 250. Il y
22 avait une preuve dans certaines réponses à des
23 demandes de renseignements, si je ne m'abuse.

24 À la page 67 de la décision, la Régie fait
25 état de futurs projets de raccordements de

1 centrales qui sont énumérées :

2 [...] prévus à l'horizon 2020 et pour
3 lesquels il présume des
4 investissements importants. En réponse
5 à un engagement, il présente la
6 puissance associée à chacune de ces
7 centrales, tirée de la liste des
8 études d'impact affichées sur son site
9 OASIS [...]

10 Donc, la Régie fait état de cette preuve qui a été
11 fournie par le Transporteur à la suite d'une
12 demande d'engagements. Et si vous allez ensuite au
13 paragraphe 338 de la décision, à la fin du
14 paragraphe, la première formation mentionne :

15 En effet, bien que le Transporteur
16 mentionne que les revenus liés aux
17 engagements de type Toulnostouc sont
18 appelés à « s'éteindre », la Régie
19 constate que les revenus utilisés au
20 titre de remboursements
21 complémentaires ont trait à des
22 conventions de service dont le terme
23 peut aller jusqu'en 2044. Les montants
24 en cause sont considérables et
25 pourraient être utilisés pour couvrir

1 des investissements importants prévus
2 avant ce terme [...]

3 donc

4 ... les raccordements des centrales de
5 Petit-Mécatina et Magpie, prévus pour
6 2020, qui totalisent plus de 2000 MW
7 de capacité.

8 Et au début de ce paragraphe, là je
9 m'excuse, je n'ai pas la citation complète, la
10 Régie était... se dit préoccupée, la Régie est
11 préoccupée par la durée d'une mesure transitoire.
12 Alors, d'une part, là, Madame la Présidente, ce
13 raisonnement-là de la première formation révèle une
14 lecture erronée de la preuve et une incompréhension
15 de la demande du Transporteur. Il semble y avoir
16 confusion ici entre la proposition d'un suivi
17 administratif des engagements sur une base annuelle
18 versus la possibilité de continuer d'utiliser les
19 revenus de conventions existantes en cours.

20 D'autre part, les propos quant au fait
21 qu'il pourrait y avoir d'autres projets n'ont pas
22 eu pour effet de faire hésiter la première
23 formation avant de nier les droits substantiels. Au
24 contraire, ça semble avoir motivé ou justifié son
25 empressement, au paragraphe 381, à abroger

1 immédiatement l'article 12A.2 i), et le paragraphe
2 est reproduit au paragraphe 123 de notre plan :

3 En conséquence, la Régie juge qu'il y
4 a lieu d'abroger l'option i) de
5 l'article 12A.2. La Régie est d'avis
6 qu'il est pertinent et opportun, afin
7 de faire preuve de transparence et
8 d'éviter toute situation conflictuelle
9 en raison de la période transitoire
10 d'ici la fin de la phase 2, d'abroger
11 immédiatement cet article [...] En
12 conséquence, cette abrogation entrera
13 en vigueur à la date de publication de
14 la présente décision. [...]

15 Cet empressement, Madame la Présidente, vous l'avez
16 suspendu par votre demande de sursis. Rien dans les
17 motifs de la première formation ne permet de le
18 justifier, on vous l'a déjà plaidé, puisque
19 pourquoi priver immédiatement le Producteur de
20 droits qui étaient exercés jusque-là conformément
21 aux Tarifs et conditions avec l'aval de la Régie.
22 Il n'y avait aucune situation conflictuelle que
23 voulait éviter la première formation par cette
24 ordonnance exceptionnelle.

25 Ce qui transparaît de tout ça, c'est une

1 volonté d'éviter que le Producteur ne puisse
2 bénéficiaire de l'option 12A.2 i) à l'égard de
3 projets connus pour l'horizon deux mille vingt
4 (2020).

5 Ce raisonnement nous apparaît, Madame la
6 Présidente, incompréhensible tellement il s'éloigne
7 des obligations qui s'imposaient à elle suivant
8 l'article 5 quant à la modification dans le temps
9 et l'interprétation des textes normatifs qui ont un
10 impact significatif sur un individu dans
11 l'arbitrage des différents intérêts dans une
12 perspective d'équité au plan individuel comme au
13 plan collectif.

14 (14 h 25)

15 Et, comme je vous le mentionnais tout à
16 l'heure, elle est, en plus, contraire - et je suis
17 au paragraphe 127 - à la décision procédurale de la
18 première formation au dossier et la portée de la
19 phase 1. Et, si vous allez à l'onglet 54, il y a
20 cette décision procédurale dont on a parlé, qui
21 sera sûrement référée par d'autres collègues plus
22 tard. Et je vous invite à aller au paragraphe...
23 C'est l'onglet 54, paragraphes 24 et 25.

24 La Régie entend procéder en...

25 Donc, « Déroulement du dossier ».

1 La Régie entend procéder en deux
2 phases dans le présent dossier. La
3 Phase 1 portera sur l'examen des
4 sujets mentionnés à la section 4...
5 Alors, c'est important, on vous a soumis que ces
6 sujets-là n'incluaient pas l'abrogation de 12A.2.
7 ...et selon le calendrier fixé à la
8 section 6 de la présente décision.
9 La Phase 2 portera sur les
10 modifications au libellé du texte des
11 Tarifs et conditions. Les intervenants
12 reconnus à la présente décision
13 pourront les commenter. Le déroulement
14 de la Phase 2 sera défini
15 ultérieurement par la Régie.

16 Alors, la surprise était encore plus grande de
17 constater que cette conclusion était d'application
18 immédiate, avec prise d'effet le jour de la
19 décision en phase 1.

20 Finalement, le dernier point quant à ce
21 sixième motif, le fait qu'un arbitrage sur
22 l'article 5 impliquait de considérer l'intérêt des
23 consommateurs du service de transport de manière
24 générale, et je suis au paragraphe 128, ces
25 intérêts sont notamment assurés par un respect de

1 la stabilité et de la force obligatoire des
2 contrats, ce qui est hautement désirable pour le
3 Transporteur et le bénéfice de tous les clients du
4 service de transport.

5 Et je vous réfèrais ici aux transcriptions,
6 Volume 2, à la page 28, mais je vous inviterais à
7 ajouter, dans vos références, les pages 73 et 76.
8 On en a parlé tout à l'heure, le fait que les
9 conventions de service long terme prévoient des
10 revenus importants garantis sur une très longue
11 période au bénéfice de toute la clientèle.

12 Donc, lorsqu'ils signent des conventions de
13 service de transport, les clients doivent pouvoir
14 se fier que la Régie ne viendra pas modifier
15 substantiellement le contenu obligationnel de ces
16 contrats sans qu'il n'existe de motifs dirimants
17 qui le justifient. À moins que l'intérêt public ou
18 le traitement équitable du Transporteur ne
19 l'exigent, et j'ajouterais avec une preuve à
20 l'appui, la première formation devait chercher à
21 préserver la stabilité des contrats.

22 La Régie devait déterminer si l'intérêt
23 public ou le traitement équitable du Transporteur
24 justifiaient de porter atteinte aux intérêts du
25 Producteur et, plus généralement, de contrevenir au

1 principe de la stabilité des contrats. Il aurait
2 fallu, Madame la Présidente, une preuve forte et
3 imposante à cet égard pour en arriver à la mesure
4 imposée par la première formation, aucune preuve
5 n'a été faite à ce sujet.

6 Il n'y a pas eu d'analyse comparative, il y
7 a eu bris de l'équilibre contractuel entre le
8 Producteur et le Transporteur, sans prévoir quelque
9 mesure d'adaptation ou, selon la doctrine de Côté
10 qu'on a vue un peu plus tôt, sans prévoir de
11 mesures transitoires ou d'implantation progressive,
12 que ce soit en dépit des demandes du Transporteur à
13 l'audience.

14 On l'a lu deux fois aujourd'hui, monsieur
15 Verret qui dit : « Première question qui me vient
16 en tête : qu'est-ce que vous allez faire avec les
17 conventions de service existantes? », premier
18 réflexe lorsque cette option est présentée pour la
19 première fois, « Qu'est-ce qu'on va faire avec la
20 situation en cours, les conventions existantes? »

21 Il s'agit d'une ingérence, on vous le
22 soumet au paragraphe 132, dans la stabilité des
23 contrats et la certitude réglementaire, en rupture
24 totale avec les précédents d'autres régulateurs. Et
25 comme dernière autorité pour ce motif, je vous

1 investments and a seller's willingness
2 to enter into long-term contracts and
3 this, in turn, can harm customers in
4 the long run."

5 Autrement dit, bien qu'on doive s'assurer comme
6 régulateur de fixer des Tarifs et conditions justes
7 et raisonnables, vous ne pouvez pas le faire au
8 prix de... aller à l'encontre de ce qu'ils
9 appellent le « contract sanctity » sans qu'il y ait
10 des conséquences, non seulement pour les parties
11 mais également pour l'ensemble des clients, des
12 consommateurs.

13 (14 h 30)

14 À l'onglet 56, une autre décision de la Cour
15 suprême des États-Unis NRG Power Marketing, celle-
16 là de deux mille neuf (2009). Je vous invite à
17 aller à la page 8. Alors la Cour nous dit :

18 Answering no to the first question and
19 yes to the second, the Court
20 emphasized the essential role of
21 contracts as a key factor fostering
22 stability in the electricity market,
23 to the long run benefit of consumers
24 [...] (noting chilling effect on
25 investments caused by "uncertainties

1 regarding rate stability and contract
2 sanctity”).

3 Et là c’était en citation d’autres citations. Et on
4 mentionne également :

5 [...] (“Competitive power markets
6 simply cannot attract the capital
7 needed to build adequate generating
8 infrastructure without regulatory
9 certainty, including certainty that
10 the Commission will not modify
11 market-based contracts unless there
12 are extraordinary circumstances.”).

13 Alors, il n’y a aucune circonstance extraordinaire,
14 aucun fait dirimant, aucune réalité, aucune
15 difficulté qui a été mise en preuve devant la
16 première formation pour arriver dans des
17 conventions et en modifier un terme aussi
18 significatif. Alors, on vous soumet que cet
19 arbitrage n’a pas été fait, que ça fait en sorte
20 que la compétence de la Régie à cet égard a été
21 exercé illégalement. Ce qui donne ouverture à,
22 automatiquement ouverture à révision.

23 Dernier motif beaucoup plus court celui-là.
24 Alors, je prévois en avoir pour une dizaine de
25 minutes, mais non moins important. Motif

1 subsidiaire en cas d'insuffisance de preuve, Madame
2 la Présidente, quant à l'existence de droits acquis
3 ou de preuve requise permettant l'arbitrage sous
4 l'article 5 de la Loi. Alors, on parle ici de
5 contravention aux règles d'équité procédurale en
6 cas d'insuffisance de preuve.

7 Nul ne conteste... Excusez-moi! Paragraphe
8 134. Nul ne conteste qu'une décision rendue en
9 contravention à la règle audi alteram partem doit
10 être révisée ou révoquée en vertu de l'article
11 37(3). Et je vais vous inviter à prendre une
12 décision, qui est la première, D-2015-088 qui est à
13 l'onglet 35, paragraphes 34 et 35. Il s'agissait
14 ici, Madame la Présidente, d'un dossier de rapport
15 annuel de Gaz Métro. Et suite à la décision qui a
16 été rendue, cette décision sur le rapport annuel
17 venait modifier certaines décisions ou conditions
18 que la Régie avait demandé... pour laquelle la
19 Régie avait demandé de faire un certain suivi dans
20 les rapports annuels. Mais la décision modifiait le
21 contenu de certaines obligations et les suivis. Et
22 l'ACIG n'était pas intervenue à la lecture de la
23 portée du dossier et s'est vue surprise par la
24 décision qui a été rendue. À la page 11 donc
25 article 34 et 35, on mentionne, la Régie

1 mentionne :

2 [34] L'ACIG, à titre d'organisme
3 représentant les intérêts d'une
4 clientèle directement touchée par
5 l'ordonnance rendue par la première
6 formation, pouvait légitimement
7 prétendre avoir le droit de faire
8 valoir son point de vue sur une telle
9 question avant que la première
10 formation ne rende sa décision finale.

11 [35] La formation en révision conclut
12 que la première formation a commis un
13 vice de fond de nature à invalider la
14 décision au sens de l'article 37 de la
15 Loi, car ce manquement aux règles
16 d'équité procédurale est fatal et
17 donne, à lui seul, ouverture à la
18 révision.

19 Vous avez d'autres décisions, Madame la Présidente,
20 que je vais passer, mais elles sont là. Et je vous
21 invite à en prendre connaissance. On a tenté de
22 reproduire les éléments les plus pertinents. Je
23 vous inviterais, par contre, à prendre l'onglet 60,
24 la décision D-2014-095, aux paragraphes 73 et 74.
25 Ils sont reproduits mais j'aimerais vous référer

1 à... Il y a une référence dans la référence à
2 laquelle je voudrais vous référer. Alors, au
3 paragraphe... Je ne sais pas si vous l'avez devant
4 vous, à la page 17.

5 [73] Dans sa décision D-2013-030,
6 après un rappel du cadre réglementaire
7 et de la doctrine quant à
8 l'application de la règle audi alteram
9 partem, la Régie s'exprimait comme
10 suit [...].

11 Et, là, on a l'extrait. Encore un paragraphe 73 et
12 un paragraphe 74. Et à l'intérieur de cette
13 citation du paragraphe 74, on a un extrait de la
14 décision de la Cour suprême dans Baker quant au
15 droit... Alors c'est à ça que je veux vous
16 référer. :

17 [74] Pour définir les droits
18 procéduraux requis pour respecter
19 l'obligation d'équité dans des
20 circonstances données, la Cour suprême
21 présente différents critères.

22 Et, là, vous en avez, les deux premiers
23 paragraphes, et je vous invite à prendre
24 connaissance du troisième facteur. Ça commence à
25 l'autre page.

1 Le troisième facteur [...] est
2 l'importance de la décision pour les
3 personnes visées. Plus la décision est
4 importante pour la vie des personnes
5 visées et plus ses répercussions sont
6 grandes pour ces personnes, plus les
7 protections procédurales requises
8 seront rigoureuses. [...].

9 (14 h 36)

10 Et au vrai paragraphe 74 de cette décision, la
11 Régie confirme :

12 La Régie croit que ce canevas
13 d'analyse est toujours pertinent aux
14 fins d'évaluer si la règle audi
15 alteram partem a été correctement
16 appliquée par la formation initiale
17 dans le cadre du dossier R-3864-2013.

18 Alors, je vous soumets que ce sont des critères qui
19 trouvent particulièrement application ici pour
20 renforcer les obligations des protections
21 procédurales et les règles applicables pour
22 s'assurer que tous soient valablement entendus.

23 Il y a également la décision Flamborough
24 contre Canada qui est contenue à l'onglet 61, donc
25 le suivant. Je vous réfère à la page 5 de cette

1 décision. Il s'agit d'une décision de la Cour
2 fédérale d'appel en appel d'une décision de
3 l'Office national de l'énergie. Et c'est
4 intéressant parce qu'ici on parle d'un processus
5 qui devait se tenir en deux phases. Alors, en haut
6 de la page 5 :

7 Did the Board breach the principles of
8 natural justice, procedural fairness
9 or fundamental justice in imposing the
10 conditions contained in paragraphs
11 [...]

12 qui sont cités

13 a) Without providing the applicants
14 with an opportunity to lead
15 evidence or make submissions as
16 to the precise content of such
17 conditions prior to the making of
18 the order, and

19 b) Without providing the applicants
20 with an opportunity to lead
21 evidence and make submissions as
22 to whether such conditions have
23 been complied with prior to leave
24 to open being granted.

25 In my opinion, the hearing

1 undertaken by the NEB was inherently a
2 two-stage process entailing, firstly,
3 the determination of whether the
4 earlier approval of the locations
5 should be confirmed and, secondly, a
6 determination of the conditions under
7 which the facilities ought to be
8 permitted to be operated on those
9 locations. The Appellants had the same
10 right to be heard on the second stage
11 as on the first.

12 Je vous mentionne ça, Madame la Présidente, parce
13 que ce qui est particulier ici, c'est qu'il y a eu
14 une nouvelle option, une nouvelle question qui est
15 arrivée en cours d'audience. Mais, non seulement il
16 n'y a eu aucune opportunité, dans la phase 2 ou
17 autrement, de présenter une preuve et de répondre à
18 ça, si tant est que c'était pertinent puis ça
19 n'enlève pas les autres motifs, là. C'est un motif
20 subsidaire.

21 Mais, si véritablement la première
22 formation voulait tester cette option-là, elle ne
23 pouvait pas le faire de la manière dont ça a été
24 fait, alors que des parties étaient absentes. Cette
25 absence leur a été reprochée et il y avait de toute

1 façon une phase 2 d'annoncée, une phase 2
2 d'annoncée dans la décision procédurale. Et on a
3 ici les règles de justice naturelle où on nous dit
4 « elles doivent tenir compte lorsque les intérêts
5 sont grandement affectés davantage » donc il doit y
6 avoir une protection procédurale encore plus
7 importante. Et dans la mesure où il y a une autre
8 étape qui peut être franchie avant d'en arriver à
9 une conclusion pour s'assurer, si tant est, que la
10 preuve était insuffisante, de pouvoir faire cet
11 arbitrage et de faire l'exercice au complet de
12 manière légale, si tel est le cas, non seulement
13 ça, ça n'a pas été respecté, mais on s'est dépêché
14 de rendre cette conclusion-là, la seule, cette
15 conclusion-là d'application en date du dix-huit
16 (18) décembre deux mille quinze (2015).

17 Alors, c'est véritablement très difficile à
18 comprendre lorsqu'on regarde les obligations de la
19 Régie, les obligations statutaires de la première
20 formation dans sa façon de décider, dans ce qu'elle
21 doit considérer pour décider et dans les règles de
22 justice naturelle qui devaient être protégées et
23 que les... auxquelles les parties avaient droit.
24 Celles qui étaient présentes et celles qui ne
25 l'étaient pas, ne sachant pas que cette question

1 allait être soulevée.

2 Alors, j'achève, Madame la Présidente. Vous
3 avez une décision dans Cardinal qui est à l'onglet
4 62, une décision de la Cour suprême du Canada. Nous
5 avons cité l'extrait en anglais. Je vous invite
6 simplement à vous rendre à la page 661 où vous
7 avez, dans la colonne de droite, la version en
8 français de cet extrait très pertinent parce qu'il
9 est absolument non équivoque.

10 Alors, au milieu de la... du paragraphe
11 premier, vous avez :

12 Il faut considérer le droit à une
13 audition équitable comme un droit
14 distinct et absolu qui trouve sa
15 justification essentielle dans le sens
16 de la justice en matière de procédure
17 à laquelle toute personne touchée par
18 une décision administrative a droit.

19 Il n'appartient pas aux tribunaux de
20 refuser ce droit et ce sens de la
21 justice en fonction d'hypothèses sur
22 ce qu'aurait pu être le résultat de
23 l'audition.

24 Donc, même s'il devait subsister un doute
25 dans votre esprit, puis mon confrère pour le

1 Producteur n'a pas encore plaidé sa demande de
2 révision, mais même si... tout argument voulant
3 que, au fond, ça n'aurait rien changé, là, ça
4 n'existe pas cet argument-là. Un manquement aux
5 règles d'équité procédurale est un vice de fond et
6 ça doit mener à la permission de donner ces droits
7 procéduraux à toutes les parties qui devaient...
8 qui avaient le droit de s'en prévaloir.

9 (14 h 43)

10 Au paragraphe 135, on vous énumère ce
11 qu'implique le droit d'être entendu. Paragraphe
12 136. Si la première formation considérait qu'en
13 l'absence du Producteur, la preuve au dossier était
14 insuffisante pour lui permettre de conclure et de
15 satisfaire à ses obligations et, notamment, de
16 faire l'exercice nécessaire à la conciliation et à
17 l'arbitrage qui s'imposait à elle, elle n'était
18 pas, pour autant, libérée de cette obligation, elle
19 devait s'abstenir de conclure à ce stade et veiller
20 à ce que les parties intéressées aient une
21 opportunité d'être entendues. Ici nous vous citons
22 la dernière décision de notre cahier d'autorités.
23 Mais j'aimerais vous faire ajouter à ce paragraphe,
24 en appui, ce que nous avons vu tout à l'heure, qui
25 est l'onglet 51 de notre cahier d'autorités, à la

1 page 71, quand je vous dis, notez bien, là, qu'ici,
2 pour faire l'arbitrage, la Régie, suite à la phase
3 1, avait demandé une phase 2, demandant au
4 Distributeur de démontrer un certain nombre de
5 choses pour lui permettre de faire cet arbitrage
6 sous l'article 5. Alors, je pense que ça supporte
7 notre position à l'effet que, si la Régie
8 considérait qu'elle ne pouvait faire cet
9 arbitrage... et l'onglet 51, juste pour que vous
10 notiez la référence, c'est la D-2002-169. D-2002-
11 169 à la page 71. Si la Régie considérait... la
12 première formation considérait qu'elle ne pouvait
13 faire cet arbitrage avec la preuve qu'elle avait en
14 main parce que cette preuve était insuffisante,
15 elle ne pouvait pas abdiquer ce devoir de... de
16 tenir compte de l'article 5 et de faire cet
17 arbitrage. Elle devait donner la chance aux parties
18 de faire cette preuve.

19 Et, finalement, donc, la D-2008-048, qui
20 est l'onglet 68. Nous avons cité les extraits
21 pertinents. Il s'agit d'une illustration où la
22 Régie en révision conclut au vice fatal, le fait de
23 ne pas avoir permis au Transporteur de faire valoir
24 son point de vue. Alors, je suis au deuxième
25 paragraphe qui est cité. D-2008-048 aux pages 12 et

1 13. Donc, à la page 12 on dit :

2 Cependant, et avec respect pour la
3 première formation, la Décision a été
4 rendue en l'absence de preuve sur un
5 élément indissociable de la décision
6 de refuser le Rehaussement thermique :
7 la conclusion voulant que le
8 Transporteur puisse « agir et au
9 besoin réduire la production de
10 certains parcs ». Cette conclusion
11 n'est pas basée sur la preuve. Comme
12 le souligne le Transporteur, la preuve
13 établit la conséquence qui découlerait
14 de la non-réalisation du Rehaussement
15 thermique, à savoir l'arrêt complet de
16 l'un des trois parcs éoliens. Il n'y a
17 rien en preuve sur la pertinence de
18 l'arrêt de production, ni sur les
19 conséquences.

20 La première formation pouvait se
21 demander si, dans les circonstances,
22 il était d'intérêt public d'investir
23 6,3 M\$ pour pallier à un événement
24 très peu susceptible de se produire.

25 Ici, on peut penser qu'on réfère à l'arbitrage sur

1 l'article 5, ce qui est d'intérêt public.

2 Le Transporteur était néanmoins en
3 droit de faire valoir son point de vue
4 sur cette question importante avant de
5 voir son projet amputé d'un
6 investissement de 6,3 M\$ pour le
7 Rehaussement thermique. L'occasion ne
8 lui a pas été donnée de ce faire.
9 La Régie considère bien fondée la
10 demande de révision au motif d'absence
11 de preuve. Cela étant dit, la Régie
12 n'a pas à se prononcer sur l'autre
13 motif [...].

14 Et caetera. Et la demande de révision est
15 accueillie.

16 Alors, dans la mesure où la première
17 formation jugeait que les absents avaient omis de
18 démontrer un certain nombre de choses ou encore que
19 la preuve était insuffisante pour lui permettre de
20 faire l'arbitrage qui s'imposait à elle, elle
21 devait, comme elle a fait plus loin dans la même
22 décision, Madame la Présidente, permettre que cette
23 preuve soit faite en phase 2 ou autrement. Et,
24 quant à ce dernier point, je vous référerai à la
25 décision D-2015-209, pour vous illustrer, au

1 pour la première formation de fournir aux parties
2 intéressées la possibilité de se faire entendre sur
3 l'abrogation de l'article 12A.2 i) et ses impacts
4 possibles, cette question constitue un vice de fond
5 et ce vice est de nature à invalider les
6 conclusions.

7 Alors, Madame la Présidente, cela termine
8 le septième motif de révision. Pour toutes ces
9 raisons, nous allons demander à la Régie
10 d'accueillir la présente demande de révision
11 amendée suivant ces conclusions. J'ai pris un petit
12 peu plus de temps que je ne l'aurais voulu, mais
13 voilà. Merci.

14 LA PRÉSIDENTE :

15 Merci, Maître Hivon. Maître Turmel?

16 Me SIMON TURMEL :

17 Oui, bonjour. J'aurai juste deux questions.

18 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

19 Oui.

20 Me SIMON TURMEL :

21 De clarification, de compréhension.

22 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

23 Oui.

24 Me SIMON TURMEL :

25 Vous l'avez probablement bien expliqué, mais ça

1 allait vite parfois. Ce n'est pas un reproche,
2 c'est tout simplement qu'il y a beaucoup de choses.

3 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

4 Il y a beaucoup d'éléments.

5 Me SIMON TURMEL :

6 Oui, exact. À la page... au paragraphe 114, pardon,
7 de votre plan d'argumentation.

8 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

9 Oui. Sur les droits substantiels.

10 Me SIMON TURMEL :

11 Oui, vous faites la différence entre un droit
12 substantif, ainsi que des droits acquis.

13 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

14 Oui.

15 Me SIMON TURMEL :

16 Et j'ai cru comprendre que le droit substantif
17 c'était en l'absence d'étiquette de droits acquis,
18 vous pouvez citer des droits substantifs. Et
19 c'était essentiellement sur des questions de
20 procédure. Est-ce que je me trompe?

21 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

22 En fait, laissez-moi préciser. Les droits acquis
23 sont un des deux types de droit pour lequel on
24 n'appliquera pas les nouvelles dispositions de
25 manière rétrospective. Il y a la catégorie droits

1 acquis et il y a la catégorie droits substantiels.
2 Les droits acquis doivent, pour être reconnus comme
3 étant des droits acquis, répondre aux critères
4 développés par Dikranian.

5 Me SIMON TURMEL :

6 Oui.

7 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

8 Par contre, il pourrait exister des droits
9 substantiels qui ne rencontrent pas les critères de
10 Dikranian et qui ne pourraient pas être qualifiés
11 de droits acquis. Ces droits substantiels doivent
12 également faire l'objet d'énormément de prudence et
13 ne doivent... ne devraient pas être affectés par
14 l'application rétrospective d'une loi ou d'une
15 modification au niveau réglementaire. Alors les
16 droits substantiels ne sont pas des droits
17 procéduraux, ce sont substantiels par rapport à
18 procéduraux. Mais ça pourrait être un droit de fond
19 qui ne bénéficierait pas de droits acquis, qui ne
20 rencontrerait pas les critères de droits acquis.
21 Alors il s'agit bel et bien de deux types de droits
22 qui ne sont pas procéduraux, deux types de droits
23 de fond. Un type, les droits acquis, qui respecte
24 les critères de Dikranian avec toutes les
25 protections que cela implique; et les droits

1 substantiels. Donc si on ne reconnaissait pas des
2 droits acquis, dans notre cas c'était certainement
3 des droits substantiels qui devaient être pris en
4 considération avec toutes les protections que cela
5 implique par la première formation avant de décider
6 de les mettre de côté, donc dans cet arbitrage à
7 l'article 5.

8 Par contre, les droits acquis, à partir du
9 moment où on détermine qu'ils rencontrent les
10 critères de Dikranian et qu'ils sont des droits
11 acquis, il n'y a pas de discrétion à appliquer
12 une... appliquer de manière rétrospective les
13 nouvelles mesures puisqu'ils sont des droits acquis
14 donc ils sont l'exception à l'application
15 rétrospective dans ce cas-là de nouvelles mesures.
16 Je ne sais pas si ça clarifie?

17 Me SIMON TURMEL :

18 Oui. Et peut-être que vous avez répondu à ma
19 seconde question qui était la pondération ou
20 l'équilibre exigé par l'article 5.

21 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

22 Oui.

23 Me SIMON TURMEL :

24 Ne s'applique que dans le cas de droits
25 substantiels?

1 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

2 En fait, effectivement, vous avez raison. Par
3 rapport à droits acquis, je présume, votre
4 question.

5 Me SIMON TURMEL :

6 Hum, hum.

7 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

8 Si les droits acquis sont reconnus, donc si la
9 Régie en révision en arrive à la conclusion qu'en
10 appliquant les critères Dikranian il y a des droits
11 acquis, c'est notre proposition principale, lorsque
12 vient le temps de faire l'arbitrage sur l'article
13 5, elle n'a pas, la Régie, à se demander : est-ce
14 que, bien que j'aie reconnu des droits acquis, je
15 peux tout de même appliquer rétrospectivement
16 l'abrogation de 12A.2 i)? Elle n'a pas cette
17 compétence-là. Les droits acquis, ce sont les
18 droits acquis. Ils auront été reconnus suivant les
19 critères jurisprudentiels légaux applicables. Et
20 l'article 5, on le sait, n'est pas attributif de
21 compétence, alors il ne, cet exercice-là
22 d'arbitrage ne vient pas changer la qualification
23 d'un droit acquis, comme étant un droit acquis,
24 donc qui fait exception à l'application
25 rétrospective.

1 (14 h 54)

2 Me SIMON TURMEL :

3 Merci.

4 LA PRÉSIDENTE :

5 Merci.

6 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

7 On me demande de vous préciser qu'un droit
8 contractuel est toujours un droit substantiel, et
9 dans la mesure où il répond aux critères de
10 Dikranian, il sera un droit acquis. Merci.

11 LA PRÉSIDENTE :

12 Je vais peut-être avoir une question plus... plus
13 générale et une très très spécifique. La Régie,
14 dans le cadre de la décision qui a été rendue, fait
15 référence à plusieurs décisions qui ont été rendues
16 dans le passé pour, au sujet de toute
17 l'interprétation à donner à 12A.2 i), à la
18 nécessité d'avoir une générique.

19 C'est peut-être maître Dunberry qui pourra
20 me répondre. Quand on regarde tout l'ensemble de
21 ces décisions-là, on se dit : mais pourquoi le
22 Producteur... pas le Producteur mais le
23 Transporteur, ne comprenait pas qu'il pouvait y
24 avoir un questionnement de fond par rapport à
25 cet... cet enjeu-là, au-delà du fait que dans les

1 décisions procédurales, peut-être que ce n'était
2 pas, que vous n'aviez pas perçu ça comme étant un
3 enjeu clairement énoncé, mais cet enjeu avait quand
4 même été énoncé dans des décisions antérieures.

5 Donc je voudrais juste comme comprendre,
6 dans le fond, cet élément-là, tu sais, on a mis
7 beaucoup l'accent sur « la » décision qui a été
8 rendue mais il y a aussi d'autres décisions qui
9 sont en lien avec toute cette problématique-là qui
10 est en cause.

11 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

12 Je vais débiter la réponse puis si mon collègue a
13 des commentaires additionnels, je l'inviterai à le
14 faire. Je pense qu'il y a une distinction très
15 importante à faire ici. Il a pu y avoir, dans le
16 cadre de décisions qui ont mené à la cause
17 générique, des questionnements de la Régie sur
18 toutes sortes de questions associées à la politique
19 d'ajouts; d'ailleurs, la demande du Transporteur
20 tentait de faire cet inventaire-là des questions
21 qui avaient été soumises dans le temps pour mener
22 au dossier générique.

23 La question de la neutralité tarifaire et
24 la notion de revenus additionnels était une
25 question, on peut dire, qui était soulevée à

1 l'occasion et jamais il n'a été question, dans
2 aucune de ces décisions-là, de remettre en cause,
3 de manière rétrospective au cadre réglementaire
4 existant, l'application de l'article 12A.2 i), tel
5 que par ailleurs simultanément appliqué, interprété
6 et appliqué par la Régie de l'énergie.

7 Alors je pense qu'il faut faire la
8 distinction, d'une part, entre qu'est-ce qui était
9 à l'ordre du jour, et ce n'était pas l'abrogation
10 de l'article 12A.2 i); on est clair sur cette
11 question-là. Et est-ce que la définition de
12 neutralité tarifaire, est-ce que la définition de
13 revenus additionnels est entrée dans le débat au
14 début du dossier? La preuve est là, il y a eu des
15 demandes, il y a un complément de preuve qui a été
16 fait sur les principes directeurs, il y a eu des
17 DDR qui ont été posées, mais en ce qui concerne la
18 modification de l'article 12A.2 i), le seul... la
19 seule chose qui était proposée quant au suivi des
20 engagements, c'était une demande d'en faire le
21 suivi annuel.

22 La question de l'abrogation n'a jamais été
23 soulevée, et encore moins l'application
24 rétrospective aux conventions de service déjà
25 signées avec l'article 12A.2 tel qu'on le connaît

1 n'a été remise en cause. Je l'ai mentionné, si la
2 Régie première formation souhaitait discuter de la
3 possibilité d'abroger 12A.2 i) pour le futur, elle
4 a posé une question rendu à l'audience et les
5 parties n'ont pas été en mesure de faire la preuve
6 pour le futur, ni pour le passé mais certainement
7 pas pour le futur sur les impacts. C'est
8 l'arbitrage dont je vous parle à l'article 5.

9 (14 h 59)

10 Alors le fait qu'il y ait des
11 questionnements qui portent sur différents sujets
12 qui sont abordés, tel que le Transporteur le
13 comprend dans sa preuve en chef lorsqu'il dépose sa
14 demande et l'ensemble de la preuve des
15 intervenants, des DDR, du complément de preuve
16 parce que la Régie qui s'est saisie de ce dossier-
17 là a demandé un complément de preuve, il n'en était
18 pas question. Alors, ce lien-là quant à nous
19 n'existe pas.

20 Il y a des sujets, il y a des notions qui,
21 de façon soit théorique ou soit peut-être plus
22 concrète, étaient après coup, on peut dire, est-ce
23 que... est-ce que vous auriez pu vous en rendre
24 compte? On ne peut pas répondre à cette question-
25 là, évidemment, mais nous ne sommes pas d'accord

1 avec la prémisse voulant que, bien qu'il y avait
2 des... une jurisprudence qui pouvait demander à ce
3 que les notions de neutralité tarifaire ou de
4 revenu additionnel soient discutées que cela
5 impliquait possiblement l'abrogation de l'article
6 12A.2 i) et encore moins pour les situations
7 concrétisées dans le passé, les conventions déjà
8 existantes pour leur... avec tout ce qui vient avec
9 et avec leur contenu ainsi que l'utilisation de ce
10 solde des seules conventions de service déjà
11 signées.

12 Me ÉRIC DUNBERRY :

13 Je pourrais peut-être me permettre un complément de
14 réponse parce que j'ai effectivement présenté ce
15 volet de la plaidoirie.

16 Vous savez, Madame la Présidente, Messieurs
17 les Régisseurs, un avis public doit atteindre un
18 certain nombre d'objectifs, y compris celui d'être
19 clair et de ne pas laisser aux parties le devoir de
20 tenter de deviner ce qui pourrait faire ou non
21 l'objet d'un débat public, y compris à l'égard des
22 politiques d'ajouts.

23 Il y avait, quand on fait l'inventaire de
24 ces décisions antérieures, je pense que la Régie a
25 utilisé le mot « questionnement », il y avait un

1 certain nombre de questionnements. Et on a fait
2 simplement la liste de ces questionnements-là et ça
3 s'est retrouvé essentiellement dans la table des
4 matières. Si vous retournez, ce n'est peut-être pas
5 nécessaire de le faire tout de suite, mais si vous
6 retournez à la pièce HQT-1, Document 1, qui est la
7 preuve en chef du Transporteur, et si vous ajoutez
8 à ça la preuve complémentaire du Transporteur, il y
9 avait deux tables des matières auxquelles je vous
10 ai référé hier. Si vous faites la liste de ces
11 sujets-là, vous allez retrouver la liste des
12 questionnements qui ont été identifiés.

13 Alors, si vous faites l'inventaire des
14 questionnements soulevés par la Régie, vous allez
15 retrouver, dans la preuve du Transporteur, une
16 réponse, une proposition, un commentaire, une
17 analyse à tous ces questionnements-là. Le débat
18 relatif à l'article 12A.2 s'est fait dans le cadre
19 d'un suivi des engagements.

20 Alors, encore une fois, il faut bien
21 comprendre que ce débat-là avait un contexte bien
22 particulier. C'est une demande formulée par la
23 Régie exigeant une proposition d'effectuer, sur une
24 base annuelle, un suivi des engagements qui, en
25 vertu de l'article 12A.2 i), contrairement à 12A.2

1 notions de neutralité tarifaire, à des notions de
2 revenu additionnel, mais il n'a jamais été question
3 d'aucune sorte, d'aucune façon, de débattre de
4 l'existence même de l'article 12A.2 quant à son
5 bien-fondé sur une base rétrospective ou une base
6 prospective. C'était une question de suivi des
7 engagements. Et dans le calcul du suivi des
8 engagements, qui est un calcul purement
9 administratif, comment allons-nous tenir compte du
10 concept de neutralité tarifaire et de revenu
11 requis, pardon, de revenu additionnel.

12 Alors, c'était dans le cadre d'un suivi
13 annuel, dans le cadre d'une mathématique annuelle
14 de calcul sur une base annualisée qui avait été
15 fait sur une base actualisée, c'était dans ce
16 cadre-là qu'il y a eu un débat sur qu'est-ce qu'un
17 revenu additionnel, comment en tenir compte dans le
18 calcul annuel, dans la mise en valeur de ces
19 revenus. Et là il y a eu ce débat-là.

20 (15 h 05)

21 Mais, encore une fois, Madame la
22 Présidente, un avis doit être clair et je pense que
23 vous ne pourrez pas conclure que l'avis était clair
24 à la lecture de la preuve en chef de l'ensemble des
25 intervenants et vous ne pourrez pas conclure qu'il

1 était suffisamment clair pour qu'il soit évident
2 que tous et chacun devaient débattre alors que la
3 question n'a été posée que le cinq (5) février deux
4 mille quinze (2015).

5 Alors, oui, il y a eu des questionnements.
6 Quand vous lirez ces questionnements-là, vous
7 verrez qu'ils ont tous été, quant à l'article
8 12A.2, associés à une question relative à un suivi
9 annuel des engagements. Et, dans ce cadre-là, je
10 vous sou mets qu'il n'y avait pas de possibilité de
11 conclure à une... un débat comme celui qui a été
12 tenu, finalement, à la toute dernière minute.

13 Et, écoutez, le Transporteur est une
14 division très sophistiquée en matière
15 réglementaire, il n'aurait pas eu intérêt... quel
16 aurait été l'intérêt stratégique de se présenter à
17 une audition sur un sujet, en faisant le choix
18 stratégique de se présenter nu sur un sujet comme
19 celui-là? Pour quelle raison le Transporteur aurait
20 fait le choix d'ignorer ce qui aurait été clair et
21 de se présenter devant la première formation avec
22 une preuve qui ne traitait pas d'un sujet qui
23 devait être à l'ordre du jour?

24 Et, quand la demande de preuve
25 complémentaire a été faite, les réponses ont été

1 données, vous avez trouvé les extraits dans notre
2 preuve. Alors, je vous soumetts, Madame la
3 Présidente, que, lorsqu'on regarde l'ensemble des
4 questionnements, on ne pouvait pas conclure qu'à
5 l'extérieur du cadre du suivi des engagements, il
6 allait y avoir ce débat-là.

7 Et, encore une fois, on a ici un débat
8 relatif à des droits acquis. Est-ce que le
9 Transporteur devait prévoir que la première
10 formation allait contrevenir à des principes de
11 base en droit réglementaire? Présumer que la
12 première formation allait abolir des droits acquis,
13 modifier l'article 12A.2, qui n'était pas à l'ordre
14 du jour, et non seulement le modifier mais le
15 modifier de façon rétroactive... pardon,
16 rétrospective. On ne peut pas présumer qu'une
17 formation va commettre ce genre d'erreur en droit
18 et donc, intervenir au motif : « Nous allons
19 présumer que vous allez violer nos droits et parce
20 que nous présumons que vous allez agir
21 contrairement aux principes établis dans les
22 décisions de la Cour suprême, nous intervenons
23 parce que nous savons que vous allez violer nos
24 droits, qui sont, par ailleurs, reconnus par la
25 jurisprudence de la Cour suprême. » On ne peut pas

1 avoir ce genre de réflexion, je pense, dans un
2 cadre comme celui-là.

3 Mais, encore une fois, posez-vous la
4 question, si aucun des intervenants n'a déposé de
5 preuve sur l'abrogation de 12A.2, peut-on vraiment
6 penser que cette question était à l'ordre du jour?
7 Je vous soumets que non.

8 LA PRÉSIDENTE :

9 C'est bien, merci. J'ai une dernière petite
10 question. C'est au paragraphe 98, je crois que
11 c'est vous, Maître Hivon, 98, votre plan
12 d'argumentation. Ça porte sur les moyens
13 d'irrecevabilité. Je voulais peut-être juste
14 apporter l'élément que, bon, ce sont des références
15 en droit... ce n'est pas en droit administratif.
16 Dans le cadre d'un tribunal administratif, comme la
17 Régie, qui a un pouvoir inquisitoire, est-ce que,
18 selon vous, ces règles doivent être nuancées en ce
19 qui a trait, là, aux règles de la meilleure preuve,
20 les règles d'admissibilité, est-ce que la Régie ne
21 peut pas, parfois, intervenir d'office pour... à
22 cet égard-là?

23 Me MARIE-CHRISTINE HIVON :

24 Bien, en fait, il faudrait... est-ce que votre
25 question c'est : Est-ce qu'elle peut intervenir

1 d'office durant l'audience ou est-ce qu'elle peut
2 permettre une preuve, qu'il n'y ait aucune
3 question, aucune objection qui soit faite et
4 ensuite, dans le cadre de son délibéré, décider
5 sans qu'il n'y ait de débat sur quelque question
6 que ce soit? D'occulter ou de mettre complètement
7 de côté une preuve parce qu'elle la déclarerait
8 d'office illégalement déposée? Je vous sou mets
9 qu'elle ne peut pas faire ça. Elle ne peut pas
10 faire ça. Et il n'y a eu aucun débat relativement à
11 la suffisance de la preuve ou le fait que le
12 témoignage du Transporteur, sur sa compréhension,
13 l'intention commune des parties, était illégalement
14 déposé au dossier.

15 Les commentaires qui ont été faits étaient
16 à l'effet que le Producteur n'était pas là pour
17 témoigner sur les intentions subjectives du
18 Producteur, c'est ce qu'on comprend de la décision.
19 Maintenant, ce n'est pas cette question-là qui est
20 pertinente. S'il y en a une qui est pertinente, et
21 on vous l'a présentée de manière subsidiaire, c'est
22 l'intention commune des parties. Et la preuve au
23 dossier était valablement déposée à cet égard-là et
24 on ne pourrait pas, sous... en utilisant une
25 flexibilité quant aux règles de preuve, mettre de

1 côté une preuve légalement déposée rendu au stade
2 du délibéré. Je vous sou mets qu'on ne peut pas
3 faire ça.

4 (15 h 10)

5 Me ÉRIC DUNBERRY :

6 Je ferais peut-être un commentaire, Madame la
7 Présidente, si on peut me le permettre. Je pense
8 qu'il faut distinguer entre la recevabilité d'une
9 preuve et sa force probante. Évidemment le Tribunal
10 peut toujours juger de la crédibilité des témoins
11 et du poids à donner à une preuve. Mais lorsque la
12 preuve est admise... le Transporteur, là, à la fin
13 de sa journée il retourne à la maison, il se dit :
14 j'ai témoigné, cette preuve-là a été reçue, elle a
15 été admise, elle est au dossier, il n'y a eu aucune
16 objection. Je présume, à raison, que les décideurs
17 vont la lire, vont l'entendre, vont la considérer.
18 Peut-être vont-ils choisir de lui donner un poids
19 relatif moindre.

20 Mais de conclure, à la surprise de tous,
21 que celui qui était devant le Tribunal n'a
22 finalement pas été entendu. Parce que l'on a pris
23 sa preuve et on l'a exclue des notes
24 sténographiques littéralement en disant : vous
25 savez, à la lecture de cette preuve et en l'absence

1 d'objection, nous, le décideur, nous avons jugé, en
2 l'absence d'objection, en l'absence de contre-
3 interrogatoire parce qu'il y a eu un choix de ne
4 pas contre-interroger sur certains de ces éléments-
5 là, nous, le décideur, nous choisissons de rayer
6 des notes sténographiques et d'exclure une preuve
7 qui était par ailleurs aux notes sténographiques.
8 Et cette décision-là est prise en délibéré. Et nous
9 n'avons pas eu l'opportunité de faire des
10 représentations alors que tous pouvaient conclure
11 que cette preuve était au dossier.

12 Alors on se retrouve dans la situation où
13 la formation a choisi d'exclure de la preuve une
14 preuve légalement admise après le fait et nous
15 avons été privé de notre droit d'être entendu.
16 D'abord, d'être entendu parce que notre preuve a
17 été rejetée. Puis deuxièmement, le droit de vous
18 faire des représentations à l'effet que cette
19 preuve, qui n'a jamais été contestée quant à sa
20 recevabilité, devait être reçue. Alors je pense
21 qu'il y a là une distinction fondamentale à faire,
22 sinon les témoins retournent chez eux, croyant
23 avoir livré un témoignage, pour s'apercevoir plus
24 tard qu'ils n'ont pas été entendus parce que
25 d'office, la Régie aurait décidé, sans me donner

1 l'opportunité de réagir, d'exclure une preuve
2 légalement admise devant cette même Régie. Et ça,
3 pour nous, c'est hautement problématique, Madame la
4 Présidente.

5 LA PRÉSIDENTE :

6 Merci. Maître Turmel?

7 Me SIMON TURMEL :

8 Pour compléter, j'essaye de mettre de l'ordre dans
9 la chronologie des événements, n'étant pas au
10 premier dossier. Et n'étant pas non plus à la Régie
11 à l'époque. Dans le premier dossier qui était le R-
12 3888-2014, il y avait une pièce qui était numérotée
13 B-0113, qui était le plan d'argumentation de HQT,
14 le Transporteur, sur le suivi annuel des
15 engagements. Est-ce que vous l'avez? Est-ce que
16 vous voulez prendre le temps de...

17 Me ÉRIC DUNBERRY :

18 Nous avons une copie du plan d'argumentation, il
19 est à l'onglet... il est à l'onglet 5 de notre
20 compendium, ce qui est le plan d'argumentation
21 qu'on a livré.

22 Me SIMON TURMEL :

23 C'est ça.

24 Me ÉRIC DUNBERRY :

25 Au moment de la plaidoirie sur les droits acquis et

1 d'autres sujets relatifs au suivi des engagements.

2 Me SIMON TURMEL :

3 Et je voyais qu'il est daté du quinze (15)... du
4 douze (12) février.

5 Me ÉRIC DUNBERRY :

6 Douze (12) février deux mille quinze (2015).

7 Me SIMON TURMEL :

8 Donc quelques jours après l'intervention ou
9 l'interpellation, je ne sais pas comment on peut
10 l'appeler, mais du banc qui demande... qui vous
11 questionne sur la ques... sur l'abrogation.

12 Me ÉRIC DUBERRY :

13 Oui. Le dernier jour de notre preuve en chef, nous
14 avons reçu cette question.

15 Me SIMON TURMEL :

16 Oui.

17 Me ÉRIC DUNBERRY :

18 Et sept jours plus tard nous avons fait des
19 représentations écrites, plaidoyer.

20 Me SIMON TURMEL :

21 Par rapport à ce point-là.

22 Me ÉRIC DUNBERRY :

23 Bien c'est parce qu'effectivement j'étais dans la
24 salle.

25

1 Me SIMON TURMEL :

2 Oui.

3 Me ÉRIC DUNBERRY :

4 Et j'ai entendu ça comme tout le monde.

5 Me SIMON TURMEL :

6 Oui.

7 Me ÉRIC DUNBERRY :

8 Et en retournant au cabinet je me suis posé la
9 question : voilà une surprise. Maintenant je serai
10 devant la même formation dans une semaine pour
11 plaider. Et cette formation nous avait indiqué, à
12 la dernière journée, qu'elle considérait la
13 possibilité de supprimer les droits acquis associés
14 à ces réflexions et nous avons fait des
15 représentations en droit sur cette question-là.
16 Étant entendu que notre preuve était close au
17 moment où la question a été soulevée.

18 Alors nous n'avons pas été entendus sur
19 cette question-là. Le Producteur va venir vous dire
20 qu'il était absent. Nous, nous avons... nous avons
21 dit et nous avons déjà plaidé sur le sujet, nous
22 étions présents, mais nous n'avons pas été
23 entendus. Et parce que ce n'est pas la réaction à
24 froid de monsieur Verret pris par surprise à la
25 dernière minute dans une question qui est à la

1 toute fin qui constitue, je pense, une opportunité
2 suffisante et adéquate d'être entendu. Monsieur
3 Verret a dit ce qu'il a pu dire, en réponse à des
4 questions qui sont venues à la toute fin.

5 Mais nous avons fait des représentations en
6 droit en indiquant à la formation : si d'aventure
7 vous allez dans cette direction-là, soyez avisés
8 que c'est à contre-courant de l'ensemble des règles
9 de droit. Puis on a plaidé Dikranian devant la
10 Première formation évidemment.

11 (15 h 15)

12 Me SIMON TURMEL :

13 Le plan ressemble beaucoup au plan d'aujourd'hui.

14 Me ÉRIC DUNBERRY :

15 Il est ce qu'il a été une semaine après;
16 aujourd'hui, nous avons peut-être davantage de
17 matière.

18 Me SIMON TURMEL :

19 Oui.

20 Me ÉRIC DUNBERRY :

21 Mais il était, il était là à l'époque et les
22 principaux arguments s'y retrouvent.

23 Me SIMON TURMEL :

24 Et à la page 15 du plan, paragraphe 112...

25

1 Me ÉRIC DUNBERRY :

2 Oui?

3 Me SIMON TURMEL :

4 ... j'essaie toujours de mettre de l'ordre dans la
5 chronologie, c'est indiqué, et je lis le paragraphe
6 112, page 15 :

7 Ces intervenants contestent la
8 reconnaissance des revenus découlant
9 des conventions aux fins de la mise en
10 oeuvre du mode proposé de suivi des
11 engagements, plaidant que cette
12 reconnaissance aurait pour effet de
13 contrevenir à la neutralité tarifaire
14 ou de couvrir plus d'un dollar de coût
15 avec un même dollar de revenu, ou de
16 procurer un avantage indu à HQP.

17 Me ÉRIC DUNBERRY :

18 Oui.

19 Me SIMON TURMEL :

20 Est-ce que c'est, est-ce que ça veut dire la même
21 chose que d'utiliser, comment on appelait ça hier,
22 pas des surplus mais des...

23 Me ÉRIC DUNBERRY :

24 Le solde.

25

1 Me SIMON TURMEL :

2 ... le solde, c'est-tu la notion du solde qui est
3 là, est-ce que des intervenants refusent
4 l'utilisation du solde applicable pour un autre
5 projet, ou c'est d'autres choses qu'on couvre ici?

6 Me ÉRIC DUNBERRY :

7 Bien, écoutez, je dirai deux choses, je dirai que
8 c'est ma compréhension des représentations et des
9 contre-interrogatoires. Vous savez, on apprend
10 beaucoup lors des contre-interrogatoires, et
11 lorsque les contre-interrogatoires ont été faits,
12 et il y avait une preuve à l'effet que la notion de
13 neutralité tarifaire, la notion de revenus
14 additionnels, dans le cadre du suivi des
15 engagements... vous savez, le suivi des
16 engagements, si vous avez un certain appétit, vous
17 allez voir la pièce, l'annexe 2 à la pièce HQT-1,
18 Document 1, et, en fait, il est là.

19 Me SIMON TURMEL :

20 Allons-y.

21 Me ÉRIC DUNBERRY :

22 Oui, allons-y, Monsieur le régisseur. Si vous allez
23 à l'onglet 3, vous allez trouver un tableau, qui
24 est à l'annexe 2, la dernière page de l'onglet 3.

25

1 Me SIMON TURMEL :

2 De l'onglet 3?

3 Me ÉRIC DUNBERRY :

4 Oui. Le suivi des engagements, c'est beaucoup de
5 mots mais pour madame St-Arnaud et d'autres qui ont
6 une formation comptable, il est souvent préférable
7 de voir un tableau et des chiffres que beaucoup de
8 mots. Et quand on regarde l'annexe 2, vous avez là
9 le suivi des engagements.

10 Me SIMON TURMEL :

11 Excusez, je suis encore égaré, l'onglet 3...

12 Me ÉRIC DUNBERRY :

13 Non, je suis... je suis un peu rapide peut-être,
14 là, je passe rapidement d'un onglet à l'autre,
15 c'est à l'onglet 2.

16 Me SIMON TURMEL :

17 Ah! c'est l'onglet 2?

18 Me ÉRIC DUNBERRY :

19 Oui, excusez-moi, c'est l'onglet 2, donc l'annexe 2
20 à la preuve. Et ça, c'est ça le suivi des
21 engagements, là, c'est... ça peut paraître
22 mystérieux en mots et en descriptions, concepts
23 juridiques et réglementaires, mais vous avez là le
24 suivi des engagements. Vous avez des revenus sur la
25 première page et vous avez des engagements et des

1 coûts sur la deuxième, et l'idée ici, c'était de
2 faire un appariement administratif, par année, pour
3 un client en fonction de l'ensemble des revenus
4 générés par ce client et l'ensemble des coûts
5 associés à ses ajouts.

6 Et dans ce cadre-là, on voit bien que des
7 revenus de conventions, si vous allez à la première
8 page, là, sous le titre « Revenus », on voit bien
9 que lorsque le Transporteur a présenté un suivi des
10 engagements, on voit bien que des revenus, en
11 provenance de conventions, sont associés à des
12 coûts sur une base annuelle; et on voit, à la toute
13 fin à la page 2, s'il y a un surplus ou une
14 déficience de revenus par rapport aux coûts.

15 Et quand les intervenants ont vu ce
16 tableau-là, ils ont évidemment constaté que les
17 conventions, qui génèrent des revenus, dans le
18 suivi des engagements, on reconnaît ces revenus,
19 pour couvrir des coûts, y compris des coûts
20 associés à des projets, qui sont identifiés à la
21 deuxième page : des interconnexions, des centrales,
22 certains ajouts.

23 Alors quand ils ont vu ce tableau-là, et
24 nonobstant les décisions antérieures de la Régie
25 disant que c'était tout à fait légitime d'utiliser

1 des revenus de conventions antérieures pour couvrir
2 des coûts d'ajouts futurs, bien ont vu ça et ont
3 dit : « Bien, écoutez... », bien que ça soit un
4 suivi des engagements, donc essentiellement un
5 appariement annuel de coûts et de revenus pour voir
6 un peu ce que ça a l'air, là, bien, ont dit :
7 « Bien, écoutez, nous, on choisit de soulever à
8 nouveau cette question d'utiliser des revenus d'une
9 convention de deux mille six (2006) pour des ajouts
10 réalisés sur des projets de deux mille dix (2010),
11 deux mille quinze (2015), deux mille vingt
12 (2020). »

13 Alors dans le cadre de ce tableau-là, ça a
14 déclenché un certain appétit, évidemment, pour
15 dire : « Bien, écoutez, question de revenus
16 additionnels, neutralité tarifaire, votre suivi des
17 engagements révèle... », ne crée rien mais révèle
18 la réalité reconnue par la Régie, c'est-à-dire,
19 oui, une convention de deux mille six (2006) peut
20 couvrir des ajouts plus tard. Alors ça a suscité un
21 certain appétit parce que ça illustre, de façon
22 mathématique, le régime réglementaire en place.

23 Et là, les gens ont réagi en disant :
24 « Bien, écoutez, est-ce que ce sont des revenus
25 additionnels, est-ce que ce sont véritablement des

1 revenus... », donc il y a eu un débat là-dessus et
2 le Transporteur a répondu : « Écoutez, là, il n'y a
3 rien de nouveau dans ça, là. Depuis deux mille six
4 (2006), ça, c'est la réalité réglementaire, ça fait
5 dix ans que ça se produit comme ça. Là, on met ça
6 sur une base annuelle, vous voyez apparaître des
7 chiffres dans des colonnes et vous dites : "Bien,
8 écoutez, c'est inacceptable d'utiliser des revenus
9 d'une convention de deux mille six (2006) pour
10 couvrir des projets...", ça a été fait depuis deux
11 mille six (2006) par au moins, pour au moins sept
12 centrales. » Mais là c'était devenu visible. Alors
13 là on voyait des choses. Et là, ce débat-là,
14 c'était comme de dire, bien, écoutez, ça fait dix
15 ans, là, vous voyez ça, vous réagissez à cela, mais
16 ça fait dix ans, c'est la réalité, c'est le régime
17 réglementaire en place, et la Régie l'a reconnu,
18 l'a permis, l'a endossé, l'a avalisé.

19 (15 h 20)

20 Et là il y a eu ce débat-là. Mais, ça,
21 c'est comme de dire, bien, écoutez, on va contester
22 la réalité. C'est comme de dire, il pleut, nous
23 sommes en désaccord avec le fait qu'il pleuve
24 aujourd'hui. Nous sommes en désaccord avec le fait
25 qu'il fait aujourd'hui mauvais. La température est

1 là. La pluie est là. On est en désaccord. Ça fait
2 dix ans. On constate un fait, une réalisé. Et là il
3 y a un débat. C'est un débat d'explications,
4 d'expliquer, bien voici comme on va le faire. Il y
5 avait une mathématique derrière ça. Il aurait pu y
6 avoir d'autres calculs.

7 Mais tout ce débat-là s'est fait dans le
8 cadre d'un suivi administratif qui faisait voir,
9 qui illustrait avec un tableau simple une réalité
10 qui était depuis toujours. Et, ça, ce débat-là a
11 suscité un appétit pour discuter de neutralité
12 tarifaire. Le Transporteur a pris toujours la même
13 position, dire, écoutez, on ne va pas réécrire le
14 passé, voici simplement une image. Mais cette image
15 décrit, c'est une photo qui décrit la réalité
16 depuis dix ans.

17 Me SIMON TURMEL :

18 Alors, dites-moi si ma proposition est juste ou
19 corrigez-moi. Vous n'avez pas perçu la possibilité
20 d'une abrogation...

21 Me ÉRIC DUNBERRY :

22 Oui.

23 Me SIMON TURMEL :

24 ... dans les avis, mais toutefois la question
25 « devons-nous continuer à utiliser les surplus »,

1 j'appelle ça les surplus, mais les...

2 Me ÉRIC DUNBERRY :

3 Le solde.

4 Me SIMON TURMEL :

5 Le solde pour d'autres projets, était dans l'air
6 comme question ou vous avez parlé de susciter un
7 appétit?

8 Me ÉRIC DUNBERRY :

9 Bien, je pense que la Régie a soulevé cette
10 question-là le cinq (5) février. Je pense qu'il est
11 clair que la Régie, le cinq (5) février, dans la
12 question, lorsqu'elle a posé la question de
13 supprimer l'article 12A.2, et je pense que le
14 quatre (4) février, il y a eu des questions sur la
15 notion de revenus additionnels, il y a eu des
16 contre-interrogatoires par les intervenants sur des
17 questions de revenus additionnels. Mais là on est
18 rendu dans le cadre d'une audition.

19 Me SIMON TURMEL :

20 O.K. C'est tout en même temps, ça?

21 Me ÉRIC DUNBERRY :

22 Oui, tout à fait. Écoutez, encore une fois, je le
23 dis, nous, on s'est préparé en fonction de l'avis.
24 On s'est préparé en fonction de la liste d'épicerie
25 qui était là. Nous avons lu la preuve des

1 intervenants. Nous nous sommes présentés à la
2 Régie. Et je me répète encore, mais les
3 personnes... il n'y a aucun intervenant qui
4 demandait l'abrogation de 12A.2. Je pense que
5 l'appétit est venu en mangeant. Je pense que, à un
6 moment donné, il y a peut-être quelqu'un qui a
7 saisi que la formation était réceptive à quelque
8 chose. Il y a un message qui a été donné à un
9 moment donné par peut-être des questions de la
10 formation.

11 Et là, les gens, durant l'audience, ont
12 peut-être développé un appétit en se disant : est-
13 ce que ça se pourrait que cette formation-là soit
14 prête à aller là? Et si oui, bien, on va y aller.
15 Parce que certains intervenants avaient peut-être
16 cet appétit-là de réécrire l'histoire. Parce que
17 l'adoption de l'article 12A.2, je présume, je
18 n'étais pas là, a peut-être pas fait l'unanimité,
19 je ne le sais pas, il y a peut-être des
20 contestations. Mais à un moment donné, un signal
21 est donné par des questions, par des demandes de
22 renseignements. Et ce signal-là a peut-être généré
23 un appétit en cours d'interrogatoire. Maintenant,
24 il y a eu des demandes de renseignements. Et dans
25 les demandes de renseignements, la Régie posait des

1 questions. Et j'ai fait le débat.

2 Encore une fois, je vous dirais, Monsieur
3 le régisseur Turmel, il n'y a pas un avocat qui va
4 recommander à son client de se présenter devant un
5 tribunal et faire le choix conscient de ne pas
6 répondre à un sujet identifié. Il faut
7 véritablement être incompétent, je vous le sou mets
8 bien humblement, pour recommander à son client : la
9 Régie veut parler des sujets 1, 2, 3, on va
10 préparer 1, on ne fera pas 2 ni 3, dans l'espoir de
11 peut-être avoir un motif de révision plus tard. On
12 ne fait pas ça. Si la Régie veut nous entendre sur
13 l'abrogation 12A.2, on va se préparer à ça.

14 Me SIMON TURMEL :

15 C'est clair. Merci.

16 Me ÉRIC DUNBERRY :

17 Madame la Présidente, peut-être que nos clients
18 auraient quelques suggestions de réponse. Alors,
19 peut-être que demain nous aurons une minute en
20 entrée pour répondre davantage ou mieux à ce qu'on
21 a dit maintenant. Peut-être que les gens du
22 Transporteur auraient quelques suggestions.

23 LA PRÉSIDENTE :

24 Peut-être un dernier commentaire ou question. Au
25 moment où, dans le cadre de l'audience, la

1 formation a exposé l'enjeu à tout le moins, là,
2 plus clairement de votre perspective, est-ce que ça
3 n'a pas été discuté à ce moment-là, dire, bien, ce
4 n'était pas un enjeu, on demande une réouverture
5 d'enquête ou... T'sais, à ce moment-là, mettons
6 pendant l'audience il y avait là un message
7 beaucoup plus clair que cette question-là allait
8 être, à tout le moins, discutée dans le cadre de la
9 décision qui allait être rendue dans la Phase 1.

10 (15 h 24)

11 Me ÉRIC DUNBERRY :

12 Il n'y a pas eu de demande de réouverture
13 d'enquête, Madame la Présidente. Nous étions à la
14 dernière journée de notre preuve en chef. Nos
15 experts avaient quitté. La preuve était close.
16 Notre preuve était close. Et là, la première
17 formation a évoqué cette possibilité-là. Puis on
18 plaidait une semaine plus tard.

19 Si je dois lire dans votre question...

20 Bien, je dirais deux choses. Si je dois lire, et je
21 le dis bien... je choisis mes mots évidemment, mais
22 si je dois lire dans votre question que le
23 Transporteur pourrait - l'expression en anglais
24 c'est « pas avoir les mains propres » - c'est-à-
25 dire que le Transporteur serait en défaut d'avoir

1 demandé une réouverture d'enquête plutôt que de
2 demander une révision lorsqu'il a lu la décision.

3 D'abord, on ne pouvait pas présumer qu'il
4 allait y avoir une abrogation rétroactive ou
5 rétrospective, d'une part. Et deuxièmement, Madame
6 la Présidente, nous avons été saisi d'une demande
7 de la Régie de présenter une preuve concernant le
8 suivi des engagements.

9 Le dernier jour, on nous a posé une
10 question sur une option. Je pense que cette option-
11 là, c'était une... c'était quelque chose... En
12 fait, je ne peux pas vraiment spéculer, parce que,
13 là, je suis sur un terrain spéculatif. Est-ce que
14 c'est quelque chose à laquelle la première
15 formation avait pensé depuis très longtemps? Est-ce
16 que c'était une réaction sur le champ à un
17 commentaire fait?

18 Tout ce qu'on peut dire, c'est que cette
19 formation a posé une question une fois que notre
20 preuve était close; il y a eu une réponse qui a été
21 donnée. Et on nous a demandé de plaider sur le
22 suivi des engagements une semaine plus tard. Et je
23 ne pense pas qu'on pourrait blâmer le Transporteur
24 et de lui refuser la révision au motif qu'il aurait
25 dû faire quoi, là? Qu'il aurait dû demander une

1 réouverture d'enquête sur un sujet qui n'était pas
2 à l'ordre du jour, selon lui?

3 Je vais réfléchir à votre question, Madame
4 la Présidente. Parce que je tente de lire entre les
5 lignes de votre question. Et l'idée que nous
6 serions en défaut d'avoir demandé une réouverture
7 d'enquête est quelque chose qui mérite réflexion,
8 parce que j'ai de la difficulté à comprendre de
9 quelle façon nous aurions pu agir autrement. C'est-
10 à-dire présumer que ce n'était pas à la Régie de
11 nous aviser des sujets, mais c'est au Transporteur
12 de demander une réouverture d'enquête, parce que la
13 Régie aurait eu, aurait fait un choix de dernière
14 minute pour modifier l'ordre du jour. Je vais
15 revenir sur la question, Madame la Présidente.

16 LA PRÉSIDENTE :

17 Il n'y a pas de mauvaise pensée dans ma question.
18 Mais c'était juste pour comprendre un peu le
19 déroulement. Il y a une étape où cette question-là
20 était... peut-être qu'elle est arrivée à la
21 dernière minute mais...

22 Me ÉRIC DUNBERRY :

23 Vous savez que j'ai été convoqué, avec mon client
24 et personnellement. Parce qu'au début nous avons
25 demandé quelques jours pour faire. Et nous avons

1 été convoqués par la première formation. Et nous
2 avons dû... Et c'était, je vous invite à lire cette
3 transcription-là, dans la rencontre préparatoire.
4 Le Transporteur a été sommé de se présenter pour
5 confirmer que Norton Rose avait bel et bien le
6 mandat de le représenter et que le temps d'audition
7 que nous avons représenté, que la première
8 formation trouvait trop long ou s'interrogeait sur
9 la durée, et le Transporteur a dû confirmer
10 formellement à l'audience que Norton Rose avait bel
11 et bien reçu le mandat de le représenter.

12 Nous avons annoncé une preuve de cinq
13 heures sur le sujet. Et nous avons été convoqués à
14 la Régie par écrit pour venir expliquer pourquoi
15 Norton Rose requérait cinq heures pour présenter
16 une preuve en chef. Et mon client a dû se justifier
17 et confirmer mon mandat, parce que la première
18 formation semblait considérer que cette durée était
19 excessive. Et maître Yves Fréchette, directeur des
20 Services juridiques, a dû confirmer en ma présence
21 que j'étais son avocat et que le mandat que
22 j'avais, effectivement, était de présenter cette
23 preuve en chef et que la durée de cette preuve,
24 quant à nous, était effectivement de cinq heures.
25 Alors, je pense que l'attitude de la première

1 formation n'était pas d'ajouter du temps.

2 LA PRÉSIDENTE :

3 C'est bien. Alors, ça va terminer l'audience
4 aujourd'hui. Je crois qu'on n'aura pas le temps de
5 débiter l'argumentation du Producteur. C'est une
6 question du temps nécessaire que l'on doit accorder
7 à nos sténographes pour être en mesure d'obtenir
8 copie des notes sténo le lendemain. Donc,
9 normalement, on essaie de terminer à quinze heures
10 (15 h). On a déjà un petit trente (30) minutes de
11 plus. Donc, on poursuit demain à compter de dix
12 heures (10 h). Bonne soirée.

13 FIN DE L'AUDIENCE

14

15

1

2

3 SERMENT D'OFFICE

4

5 Nous, soussignés, DANIELLE BERGERON et CLAUDE
6 MORIN, sténographes officiels, certifions sous
7 notre serment d'office que les pages qui précèdent
8 sont et contiennent la transcription fidèle et
9 exacte des notes prises dans cette cause au moyen
10 de la sténotypie et du sténomasque.

11

12 Le tout, conformément à la loi.

13 Et nous avons signé,

14

15

16 DANIELLE BERGERON, s.o.

17

18

19

20 CLAUDE MORIN, s.o.