

C.S. no. 500-17-113361-201

HYDRO-QUÉBEC

Demanderesse

c.

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

Défenderesse

-et-

ASSOCIATION COOPÉRATIVE D'ÉCONOMIE
FAMILIALE DE L'OUTAOUAIS (ACEFO)

ET ALS.

Mis en cause

PLAN D'ARGUMENTATION DE LA DEMANDERESSE

I. L'OBJET DU LITIGE ET LES FAITS IMPORTANTS À RETENIR

1. La présente demande en contrôle judiciaire vise à faire casser en premier lieu la décision D-2020-095 rendue le 23 juillet 2020 par la Régie de l'Énergie (« Régie ») qui, de sa propre initiative, a statué qu'elle avait compétence pour fixer un nouveau tarif de distribution d'électricité applicable aux activités de gestion de puissance pour la clientèle d'affaires d'Hydro-Québec (« *GDP Affaires* ») et ce, malgré l'adoption en décembre 2019 de la *Loi visant à simplifier le processus d'établissement des tarifs de distribution d'électricité* (L.Q. 2019, ch. 27) (« *Loi sur la simplification* ») qui a : 1) fixé statutairement tous les tarifs de distribution d'électricité applicables entre le 1^{er} avril 2020 et le 31 mars 2025; 2) prévu un mécanisme et des circonstances spécifiques dans lesquelles un nouveau tarif peut être approuvé et 3) retiré à la Régie la compétence qu'elle exerçait antérieurement de fixer ou modifier un tarif, sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative.
2. Le présent recours vise également à faire casser les décisions connexes D-2020-120 du 14 septembre 2020 (**Pièce P-17**) par laquelle la Régie a fixé un tarif provisoire pour la *GDP Affaires* pour l'hiver 2020-2021, la décision D-2021-100 du 30 juillet 2021 (**Pièce-23**) par laquelle la Régie a fixé le tarif applicable à la *GDP Affaires*, la décision D-2021-141 du 3 novembre 2021 (telle que modifiée par la décision D-2021-141R du 17 novembre 2021), par laquelle la Régie a approuvé le texte du tarif *GDP Affaires*, confirmé son entrée en vigueur le 1^{er} août 2021 et ordonné à Hydro-Québec de publier ce nouveau tarif sur son

site internet. Cette décision a aussi décrété que ce nouveau tarif modifie l'Annexe 1 de la *Loi sur Hydro-Québec* et qu'il doit être publié à la Gazette officielle du Québec. La Demanderesse entend faire valoir que toutes ces décisions ont été rendues alors que la Régie n'avait plus compétence et ce, depuis le 8 décembre 2020, date d'entrée en vigueur de la *Loi sur la simplification*.

3. Depuis qu'il a été élaboré à titre de projet pilote en 2015 puis mis en œuvre à partir du 1^{er} avril 2016, le programme *GDP Affaires* vise à inciter les clients des marchés commerciaux et institutionnels ainsi que les petites et moyennes entreprises industrielles à réduire la demande de puissance de leurs bâtiments pendant les périodes de pointe hivernale, ce qui est communément appelé de l'« effacement ». Le distributeur, Hydro-Québec, compense ses clients pour la réduction de puissance de manière uniforme, indifféremment des moyens employés pour réduire leur demande en puissance. Ce programme offre au distributeur une flexibilité en tant que moyen de gestion de la demande et surtout, assure la sécurité énergétique du Québec en période de pointe, tout en permettant à la société d'État de ne pas avoir à acheter à grand prix de l'énergie sur les marchés ou de construire de nouveaux équipements de production. Ce programme est décrit dans le *Plan d'approvisionnement 2017-2026 – Réseau intégré (Pièce P-27)* approuvé par la décision D-2017-140 de la Régie (**Pièce P-28**) et mentionne expressément que :

- *Plan d'approvisionnement 2017-2026 – Réseau intégré.....* **PIÈCE P-27**

« L'essentiel de la stratégie d'approvisionnement en puissance du Distributeur repose sur la réduction et le déplacement de la consommation d'électricité de ses clients en période de pointe à l'aide de diverses interventions qui peuvent être déployées par le Distributeur. À cette fin, les actions du Distributeur viseront deux objectifs, à savoir maximiser les moyens existants et développer de nouvelles opportunités. Le Distributeur précise que l'option d'électricité interruptible et les programmes commerciaux de gestion de la demande en puissance, tels que *Charges interruptibles – Bâtiments CI* (ancien nom de la *GDP Affaires*) et *Charges interruptibles résidentielles*, font partie des moyens de gestion à sa disposition ».

4. Dans ses demandes tarifaires soumises à la Régie depuis 2015-2016, Hydro-Québec a toujours informé la Régie du fait qu'elle avait recours à la *GDP Affaires* dans un objectif d'effacement de puissance en période de pointe hivernale et la Régie a approuvé les budgets d'Hydro-Québec relatifs à la *GDP Affaires*, parfois avec certaines modifications :

- *Décision D-2016-033 du 7 mars 2016.....* **PIÈCE P-2**

- *Décision D-2017-022 du 1^{er} mars 2017.....* **PIÈCE P-4**

- *Décision D-2018-025 du 7 mars 2018.....* **PIÈCE P-6**

5. Dans sa décision D-2018-025 du 7 mars 2018 (**Pièce P-6**), la Régie pour la première fois s'est interrogée sur la nature juridique du programme, a décidé de plafonner la contribution de la *GDP Affaires* pour l'hiver 2017-2018 à 230 mégawatts alors que le distributeur comptait sur une contribution de 270 mégawatts et lui a ordonné de déposer un dossier distinct sur ce programme afin d'en déterminer la rentabilité et clarifier sa nature juridique :

- *Décision D-2018-025, 7 mars 2018,*
aux par. 267 à 270 **PIÈCE P-6**
6. Le 8 août 2018, la Régie a tenu une journée d'audience dans le cadre du dossier *GDP Affaires* mais a indiqué aux parties qu'elle ne pourrait rendre une décision à ce sujet à temps pour l'hiver 2018-2019. Elle a donc émis une ordonnance de sauvegarde pour maintenir le programme pour l'hiver 2018-2019 (décision D-2018-113 du 22 août 2018) et a renouvelé cette ordonnance de sauvegarde visant à permettre la mise en œuvre du programme *GDP Affaires* pour l'hiver 2019-2020 et ce, de sa propre initiative :
- *Décision D-2019-092 en date du 1^{er} août 2019*..... **PIÈCE P-8**
7. Le 2 décembre 2019, la Régie a rendu la décision D-2019-164, soit six jours avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la simplification* dont elle ne pouvait ignorer l'existence et la portée et a conclu, contrairement à ce qu'elle avait reconnu dans ses décisions antérieures, que la *GDP Affaires* ne constitue pas une intervention en efficacité énergétique mais qu'il s'agit plutôt d'un moyen d'approvisionnement en énergie pour le distributeur en période de pointe et qu'en conséquence, elle doit être traitée comme une option d'électricité interruptible, c'est-à-dire une offre tarifaire de nature optionnelle :
- *Décision D-2019-164, aux par. 200 à 203*..... **PIÈCE P-9**
8. La question qui est au cœur du litige est de savoir si la Régie, après avoir rendu sa décision du 2 décembre 2019 (D-2019-164, **Pièce P-9**) pouvait fixer un nouveau tarif applicable à la *GDP Affaires* en dépit du fait que la *Loi sur la simplification* a été sanctionnée le 8 décembre 2019 et est entrée en vigueur les 8 décembre 2019 et 1^{er} avril 2020 et qu'elle a, selon la Demanderesse, retiré à la Régie toute compétence à cet égard. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, c'est le législateur qui fixe les tarifs de distribution d'électricité aux termes de l'article 22.0.1 de la *Loi sur Hydro-Québec* et de l'Annexe I de cette loi. Aucun nouveau tarif ne peut être approuvé ou modifié par la Régie avant le 1^{er} avril 2025, à moins que le gouvernement adopte un décret à cette fin aux termes de l'article 48.4 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, une disposition adoptée par la *Loi sur la simplification* :
- *Loi sur la simplification, article 8,*
entré en vigueur le 1^{er} avril 2020 **PIÈCE P-10**
9. Hydro-Québec soutient que depuis le 8 décembre 2019, la Régie n'a aucune compétence pour modifier un tarif de distribution d'électricité et encore moins, pour adopter un nouveau tarif qui n'était pas prévu antérieurement, à moins que le gouvernement n'adopte un décret à cette fin :
- *Loi sur la simplification, articles 5 et 6(1°),*
entrés en vigueur le 8 décembre 2019 **PIÈCE P-10**
10. À l'inverse, faisant fi des règles d'interprétation applicables en matière de droit transitoire aux instances en cours qui sont constitutives de droit ainsi qu'aux dispositions transitoires contenues dans la *Loi sur la simplification*, notamment ses articles 18 et 19, la Régie s'est octroyée une compétence qu'elle n'a pas, a fixé un nouveau tarif optionnel et l'a publié à la Gazette officielle du Québec en s'appuyant sur les dispositions de la *Loi sur la simplification* qu'elle a en quelque sorte modifiée et adaptée en fonction de son objectif d'imposer dès maintenant – c'est-à-dire avant le 1^{er} avril 2025 – un nouveau tarif.

11. La Demanderesse entend faire valoir que la décision D-2020-095 ainsi que les décisions subséquentes relatives à la fixation de ce nouveau tarif par la Régie ont été prises sans compétence, sont manifestement mal fondées en droit, reposent sur une interprétation du libellé des dispositions transitoires de la *Loi sur la simplification* qui fait injure à l'intention du législateur en présument qu'elles sont inutiles.

II. LA RECEVABILITÉ DU RECOURS

A. Étant donné que la Régie a complété la phase 2 du dossier R-4041-2018 en rendant les décisions D-2021-100 du 30 juillet 2021 fixant le tarif applicable à la *GDP Affaires* et D-2021-141 publiant l'amendement à l'Annexe 1 de la *Loi sur Hydro-Québec* afin d'y inclure ce nouveau tarif, l'argument de la Défenderesse et des Intervenants relatif à la prématurité du recours en contrôle judiciaire n'a plus d'objet.

1. La décision D-2019-164 du 2 décembre 2019 (**Pièce P-9**) rendue dans le dossier R-4041-2018 a été qualifiée par la Régie elle-même de « *décision sur le fond* » et a statué entre autres que le programme *GDP Affaires* constitue une « offre tarifaire optionnelle ».
2. La décision D-2020-095 du 23 juillet 2020 (**Pièce P-14**), rendue dans le même dossier R-4041-2018), a déclaré de manière finale que la décision D-2019-164 du 2 décembre 2019 (**Pièce P-9**) « *était et demeure légale et exécutoire* » malgré les changements apportés par la *Loi sur la simplification*, qu'il y avait « *survie du régime antérieur* », que « *le cadre législatif de référence encadrant l'exercice de la compétence tarifaire de la Régie dans le présent dossier s'est cristallisé au moment du dépôt de la demande introductive d'instance* » et qu'Hydro-Québec devait lui soumettre une proposition tarifaire afin de fixer un tarif provisoire :
 - *Décision D-2020-095 du 23 juillet 2020,*
au par. 162 **PIÈCE P-14**
3. La décision D-2020-105 du 7 août 2020 (**Pièce P-16**) a refusé d'ordonner le sursis de la décision D-2020-095 (**Pièce P-14**) dans l'intervalle de l'exercice du recours en révision administrative de cette décision.
4. La décision D-2020-120 du 14 septembre 2020 (**Pièce P-17**) a fixé un tarif provisoire pour la *GDP Affaires* pour l'hiver 2020-2021.
5. La décision D-2021-100 du 30 juillet 2021 (**Pièce P-23**), rendue dans le dossier R-4041-2018, et qui a été qualifiée par la Régie elle-même de « *décision sur le fond pour la fixation du tarif GDP* », a fixé le tarif *GDP*, déclaré que le tarif provisoire fixé par la décision D-2020-120 est devenu final pour les fins de son application à la période d'hiver 2020-2021 et ordonné à Hydro-Québec « *de déposer au plus tard le 30 août 2021 à 12h, les modifications apportées à l'Annexe I de la Loi sur Hydro-Québec reflétant les textes finaux du tarif GDP* ».
6. La décision D-2021-141 du 3 novembre 2021 (**Pièce P-24**) (par la suite rectifiée par la décision D-2021-141R du 17 novembre 2021), rendue dans le dossier R-4041-2018, a approuvé le texte du tarif *GDP* et confirmé son entrée en vigueur le 1^{er} août 2021, ordonné à Hydro-Québec de publier ce nouveau tarif sur son site internet et ordonné la publication de l'amendement à l'Annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec* (le nouveau tarif) à la Gazette officielle du Québec.

7. Dès lors, la Régie a épuisé sa compétence relativement au dossier R-4041-2018 (quoique celle-ci soit contestée par Hydro-Québec dans le présent pourvoi) et il ne saurait être question, dans les circonstances, de prématurité du recours en contrôle judiciaire.

B. De toute manière, même avant que ne soient rendues les décisions D-2021-100 et D-2021-141 et 2021-141R, la Demanderesse était en droit de s'adresser à la Cour supérieure pour faire invalider la décision D-2020-095, puisque cette décision en était une de compétence et avait un caractère définitif.

1. Dans la décision D-2020-095, la Régie reconnaît explicitement le caractère définitif de sa détermination du caractère tarifaire du programme *GDP Affaires* issu de sa décision D-2019-164 et que le Distributeur doit déposer une preuve dans le cadre de la phase 2 pour offrir la *GDP Affaires*.

- *Décision D-2020-095 du 23 juillet 2020,*
aux par. 120, 147 et 148 **PIÈCE P-14**

« [120] Par ailleurs, la Régie juge que la poursuite de la phase 2 du présent dossier sous l'ancien régime de la Loi est justifiée par l'intérêt supérieur de maintenir sa compétence tarifaire identique tout au long du dossier.

[...]

[147] Considérant la modification de la nature du Programme en un tarif par la décision D-2019-164 et l'absence d'autorisation spécifique de la part de la Régie ou du gouvernement ainsi que des nouvelles dispositions de la Loi sur la simplification, le Distributeur ne peut valablement continuer d'opérer le Programme.

[148] S'il souhaite offrir le tarif GDP Affaires au cours de l'hiver 2020-2021, il devra se conformer aux prescriptions d'ordre public de la Loi et, suivant les ordonnances de la Régie, déposer une preuve pour permettre la poursuite du dossier dans le cadre de la phase 2. »

2. Cette même décision D-2020-095, statue de manière définitive sur la compétence de la Régie à poursuivre la phase 2 du dossier R-4041-2018 et a fixé le tarif applicable à la *GDP Affaires* et ordonne à Hydro-Québec de lui fournir une proposition tarifaire pour un tarif provisoire et de soumettre une proposition de calendrier au plus tard le 10 août 2020, à 12h, pour la poursuite de la phase 2 du dossier relative à la fixation d'un tarif pour la *GDP Affaires*.

- *Décision 2020-095, aux pp. 39 et 40.....* **PIÈCE P-14**

« CONSIDÈRE :

- que, par sa décision D-2019-164, elle a déterminé que le Programme était dorénavant un tarif et a statué sur les principes et caractéristiques qui doivent soutenir la structure tarifaire à être autorisée,
- que, dès la publication de cette décision, les dispositions d'ordre public contenues aux articles 53 et 54 de la Loi ont commencé à

opérer, de plein droit, à l'égard du Programme et sont opposables au Distributeur;

DÉCLARE que malgré les changements postérieurs apportés à la Loi, à la suite de la sanction de la Loi sur la simplification, la décision D-2019-164 était et demeure légale et exécutoire;

DÉCLARE que, pour les fins du présent dossier, il y a survie du régime antérieur;

EST D'AVIS que le cadre législatif de référence encadrant l'exercice de la compétence tarifaire exclusive de la Régie dans le présent dossier s'est cristallisé au moment du dépôt de la demande introductive d'instance;

CONSIDÈRE qu'elle détient la compétence requise pour poursuivre le dossier dans le cadre de la phase 2, jusqu'à ce qu'elle ait complété l'examen découlant des ordonnances rendues dans sa décision D-2019-164 visant à fixer le tarif GDP Affaires et **DÉTERMINE** que le Distributeur doit respecter ces ordonnances relatives à la phase 2 pour la fixation du tarif GDP Affaires;

DÉTERMINE qu'il serait contraire à l'ordre public pour le Distributeur de maintenir le Programme, sans que la Régie ait d'abord approuvé une offre tarifaire GDP Affaires respectant les principes et caractéristiques de sa décision D-2019-164;

ORDONNE au Distributeur de lui fournir une proposition tarifaire assortie des modifications pertinentes aux conditions de service, le cas échéant, afin de fixer un tarif provisoire respectant les caractéristiques du Programme, tel qu'il était lors de la publication de la décision D-2019-164, au plus tard le **10 août 2020, à 12 h**;

ORDONNE au Distributeur de lui soumettre, afin d'établir le calendrier de la phase 2, une proposition de calendrier pour la poursuite du traitement du dossier, au plus tard le **10 août 2020, à 12 h**. Cette proposition doit tenir compte du fait que le nouveau tarif GDP Affaires résultant de la phase 2 doit être en vigueur pour l'hiver 2021-2022;

[...] »

3. La Régie a de plus refusé de surseoir à cette décision D-2020-095 dans l'intervalle de sa révision administrative, plaçant Hydro-Québec dans la situation intenable de devoir procéder sur la fixation d'un tarif pour la *GDP Affaires* alors qu'elle était d'avis que la Régie n'avait pas cette compétence.

- *Décision D-2020-105 du 7 août 2020*..... **PIÈCE P-16**
- *Lettre d'Hydro-Québec à la Régie de l'énergie en date du 26 février 2020* **PIÈCE P-11**

« Pour les raisons exprimées ci-après, le Distributeur avise la Régie qu'il entend donner suite à ces ordonnances, dans le cadre du dossier qu'il déposera éventuellement relativement à la fixation des tarifs à compter du 1^{er} avril 2025 et demande à la présente formation d'en prendre acte.

Nouvelle Loi sur la simplification

Le 8 décembre 2019, l'Assemblée nationale sanctionnait la *Loi visant à simplifier le processus d'établissement des tarifs d'électricité*, L.Q. 2019 c. 27 (la « Loi sur la simplification »). Cette loi prévoit à son article 20 que jusqu'au 31 mars 2020, les tarifs auxquels l'électricité est distribuée sont ceux prévus à certaines décisions de la Régie identifiées spécifiquement, sous réserve d'une décision pouvant être rendue dans un autre dossier, lequel est également spécifiquement identifié. La décision D-2019-164 rendue le 2 décembre 2019, et le présent dossier R-4041-2018 n'en font cependant pas partie.

La Loi sur la simplification prévoit également qu'à compter du 1^{er} avril 2020 et jusqu'au 1^{er} avril 2025, les tarifs applicables seront ceux prévus à la nouvelle annexe 1 de la Loi sur Hydro-Québec. De nouvelles dispositions introduites par la Loi sur la simplification prévoient qu'un décret du gouvernement du Québec est requis pour qu'un dossier permettant à la Régie de modifier les tarifs prévus à l'annexe I pendant cette période puisse être initié. Les articles pertinents de la Loi sur la simplification entreront en vigueur le 1^{er} avril 2020.

Considérant ces nouvelles dispositions de la Loi sur la simplification, le Distributeur ne peut valablement donner suite aux ordonnances de la Régie, car celle-ci ne peut modifier les tarifs existants jusqu'au 31 mars 2020 ni par la suite avant 2025, sous réserve, dans ce dernier cas, de circonstances très précises mentionnées ci-haut.

Évolution du programme

Le programme est toujours en vigueur et la décision D-2019-164 ne met pas fin à celui-ci.

[...] »

4. Dans les circonstances, il n'y a pas de doute que la décision D-2020-095 était une décision de compétence ayant un caractère final et à laquelle aucune autre décision dans le même dossier ne pouvait remédier.
5. La Défenderesse reconnaît du reste explicitement dans son mémoire en contrôle judiciaire que la décision D-2020-095 est une décision de compétence.

- *Décision D-2020-095*, au par. 106, 116, 117 et 119..... **PIÈCE P-14**

« [106] Ainsi, la Régie retient que dans le cas d'une modification législative visant la compétence d'un tribunal, il faut généralement interpréter que le cadre législatif de référence est cristallisé au moment du dépôt de la demande introductive d'instance et qu'il est maintenu pour tout le traitement lié à cette compétence.

[...]

[116] Ainsi, ni les dispositions transitoires de la Loi sur la simplification, ni les modifications apportées par les autres dispositions de cette loi n'ont pour effet d'empêcher la poursuite de dossiers déjà en cours et par lesquels la Régie exerce déjà valablement sa compétence tarifaire, afin

que ces dossiers viennent éventuellement modifier l'annexe I, après son entrée en vigueur au 1er avril 2020 .

[117] D'ailleurs, la Régie est d'avis que le fait d'interpréter le texte des dispositions transitoires de la Loi sur la simplification d'une façon qui infère de tels effets altérerait sa compétence pour fixer les tarifs du Distributeur, d'une façon incompatible et irréconciliable avec l'intention exprimée par le législateur dans le cadre de l'adoption de cette loi.

[119] En conséquence, et conformément aux règles d'interprétation générales, la Régie considère qu'elle demeure investie de la compétence tarifaire exclusive requise, en vertu de la Loi, pour poursuivre le présent dossier et procéder à l'examen requis pour fixer le tarif GDP Affaires, dans la phase 2. »

▪ *Mémoire de pourvoi en contrôle judiciaire de la Défenderesse*

« 1. La demanderesse se pourvoit devant cette honorable Cour pour demander que soit annulée la décision D-2020-0951 (« **décision de compétence** ») rendue par la Régie de l'énergie (« *Régie* ») le 23 juillet 2020.

[...]

8. Constatant que ni la *Loi sur la simplification*, ni aucun autre acte du gouvernement susceptible de le faire n'a fixé de tarif *GDP Affaires*, la Régie conclut qu'elle demeure investie de la compétence tarifaire exclusive requise et que la Phase 2 du dossier principal doit continuer. »

C. Puisque les décisions D-2020-095, D-2020-120, D-2021-100 et D-2021-141 (et D-2021-141R) sont relatives à la compétence de la Régie de fixer un tarif pour la GDP Affaires, Hydro-Québec n'était pas tenue à l'épuisement des recours internes (révision administrative).

1. L'article 529, alinéa 2 du *Code de procédure civile* prévoit explicitement qu'en cas de défaut ou d'excès de compétence, il n'est pas nécessaire d'épuiser les appels ou mécanismes de contestation avant de s'adresser à la Cour supérieure.

▪ *Code de procédure civile*, RLRQ, c. 25-01, art. 529

« **529.** La Cour supérieure saisie d'un pourvoi en contrôle judiciaire peut, selon l'objet du pourvoi, prononcer l'une ou l'autre des conclusions suivantes:

[...]

Ce pourvoi n'est ouvert que si le jugement ou la décision qui en fait l'objet n'est pas susceptible d'appel ou de contestation, sauf dans le cas où il y a défaut ou excès de compétence.

Le pourvoi doit être signifié dans un délai raisonnable à partir de l'acte ou du fait qui lui donne ouverture. »

[notre soulignement]

- *Commentaires de la ministre de la Justice au sujet du Code de procédure civile (2015)* **ONGLET 23**

« L'avant-dernier alinéa reconduit la règle de l'épuisement des recours, sauf dans les cas où un défaut ou un excès de compétence est allégué. Le mot « appel » dans cet article vise l'appel devant la Cour d'appel, la Cour supérieure ou la Cour du Québec. Le mot « contestation » vise à la fois les recours en révision administrative interne devant l'organisme administratif ayant rendu la décision et les recours en contestation devant des organismes exerçant des fonctions juridictionnelles. Les tribunaux refusent généralement d'intervenir tant que le processus administratif n'est pas définitif, sauf en cas d'absence de compétence. »

[notre soulignement]

- *Ménard c. Rivet, 1997 CanLII 9973, AZ-97011680 (C.A.), aux pp. 26, 28, 29 et 30 (J. LeBel)* **ONGLET 6**

Malgré les divergences entre les avis exprimés dans les opinions de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Matsqui, il semble bien que l'existence d'un autre recours n'est pas automatiquement un obstacle au contrôle judiciaire, surtout dans le cas d'absence de compétence. La position du juge Major permettrait l'accès immédiat aux cours supérieures, même en présence d'une voie d'appel alternative, dans le cas d'absence de compétence. Selon la majorité de la Cour suprême, subsisterait, à tout le moins, une discrétion que l'on admettait d'ailleurs toujours dans l'affaire Immeubles Port-Louis. Cependant, l'opportunité de l'exercer et de tenir compte du recours alternatif pourrait être influencée par la nature de la question en litige et, particulièrement, par l'existence d'un cas d'absence de compétence d'attribution. Par ailleurs, on se souviendra que la Cour suprême du Canada avait permis l'exercice immédiat d'un recours en révision judiciaire dans un cas d'absence de compétence visé par le paragraphe 846(1) C.p.c. dans l'arrêt C.A.T.Q. c. Valade, [19821] 1 R.C.S. 1103.

[...]

Tous ces jugements soulignent la nécessité d'une attitude très prudente dans la mise en œuvre du pouvoir de contrôle judiciaire des décisions interlocutoires des tribunaux inférieurs. Cependant, même dans le cas de ce type de décision, se pose le problème de l'absence de compétence. Bien qu'elle admette le maintien d'un caractère discrétionnaire de l'intervention de la Cour supérieure, la jurisprudence semble imposer une approche plus favorable à l'intervention immédiate, lorsque la compétence initiale à se saisir de l'affaire fait défaut.

[...]

Même dans l'approche la plus respectueuse du rôle des tribunaux inférieurs, l'absence de compétence peut exiger une intervention immédiate des tribunaux supérieurs, dans l'intérêt d'une administration correcte de la justice. Dans certains cas, elle peut s'imposer, comme l'a conclu notre Cour précisément dans un cas d'absence de compétence, en endossant à l'unanimité l'opinion du juge André Brossard dans l'affaire *Avon Canada c. Communauté urbaine de Montréal*, [1994] R.J.Q. 1860. Celui-ci distinguait absence et excès de compétence. L'absence de

compétence stricto sensu donnerait immédiatement ouverture au contrôle judiciaire :

« Alors qu'une absence de compétence peut être sanctionnée dès le début d'une audition, l'excès de compétence ne donne pas nécessairement ouverture à révision judiciaire tant et aussi longtemps qu'il existe d'autres recours ou étapes susceptibles d'apporter le correctif requis » (p. 1867; voir aussi p. 1866)

Cet arrêt Avon reconnaît ainsi la possibilité d'une intervention immédiate sur des décisions même interlocutoires, en cas d'absence de compétence. Comme l'expose le professeur Lemieux, le pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure serait essentiellement guidé ici par des considérations fondées sur l'intérêt public et les besoins d'une administration correcte de la justice (loc. cit., p. 467). »

[nos soulignements]

- *Mascouche (Ville de) c. Houde*, 1999 CanLII 13256 (C.A.), aux pp. 18 et 19.....ONGLET 8

« Une décision récente de notre Cour a même conclu à la recevabilité d'une requête en révision au stade interlocutoire sur des questions relevant de la compétence du tribunal administratif, lorsque le décideur ordonne une chose ou rend une décision qui ne serait pas susceptible de correction efficace au moment du jugement final: Fraternité des policiers de Rimouski Inc. c. Ville de Rimouski. Dans cette affaire, un arbitre avait refusé la demande du procureur de la Ville d'autoriser l'enregistrement mécanique de la preuve faite devant lui. La Ville s'est attaquée péremptoirement à cette décision devant la Cour supérieure, alléguant son caractère déraisonnable. Celle-ci a rejeté le moyen d'irrecevabilité fondé sur la prématurité. En appel, le juge LeBel résumait ainsi la position de la Cour supérieure:

(P)ar exception à la règle générale de non-intervention à l'égard des décisions intérimaires ou interlocutoires des juridictions du travail ou des tribunaux administratifs, consacrée par l'arrêt de notre Cour dans Collège d'enseignement général et professionnel de Valleyfield c. Gauthier-Cashman, la sentence rendue ne serait pas susceptible de correction efficace, si la révision judiciaire était reportée jusqu'après la décision au fond. »

[nos soulignements]

- *P.G. (Québec) c. Cloutier*, 2003 CanLII 33381 (C.S.), aux par. 11 à 14.....ONGLET 9

« [11] Il y a en effet des cas d'exception qui exigent une intervention immédiate en révision judiciaire.

[12] Parmi ces cas d'exception, mentionnons à titre d'exemples ceux où il y a absence manifeste de compétence du tribunal administratif pour se saisir du litige et trancher le débat. Ainsi en a décidé la Cour d'appel dans l'affaire précitée de *Ménard* où monsieur le juge LeBel précisait que la norme de contrôle applicable est celle de l'erreur simple. Dans l'affaire de *Fernand Dazé c. Messageries Dynamiques et al*, la Cour d'appel

tranchait qu'il y avait lieu à intervention immédiate parce que l'arbitre avait commis une erreur de droit portant atteinte à sa compétence en décidant à tort que le plaignant était un salarié au sens de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* et qu'il pouvait intenter un recours en vertu de cette disposition.

[13] Notons que dans de tels cas, la durée prévue du débat constitue un facteur qui doit être pris en compte par la Cour supérieure pour décider si elle doit intervenir immédiatement. Dans cette affaire, les parties annonçaient une audition de quatre jours.

[14] Il y a aussi, toujours à titre d'exemples, les cas où la décision interlocutoire attaquée n'est pas susceptible de correction efficace par la décision au fond. C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel dans l'affaire de *Fraternité des policiers de Rimouski c. Rimouski (Ville de)* alors que la décision attaquée portait sur l'utilisation de l'enregistrement mécanique pendant l'audition. C'était le cas également dans l'affaire précitée de *Mascouche (Ville de) c. Houle* dans laquelle la décision interlocutoire portait sur l'admissibilité d'une preuve d'enregistrement de conversations téléphoniques privées, susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Monsieur le juge Robert soulignait qu'en permettant cette preuve, la Commission «*n'ait clairement à l'intimée la protection recherchée*» et que le jugement final ne pourrait apporter un correctif efficace. Encore là, la durée prévue pour l'audition de cette preuve – par ailleurs inadmissible – constituait un facteur dont la Cour supérieure, tranchait la Cour d'appel, avait eu raison de tenir compte pour intervenir. Monsieur le juge Gendreau écrivait pour sa part : [...] »

[nos soulignements]

D. La jurisprudence citée par la Défenderesse, notamment la décision *CB Powell Limited*, est inapplicable en l'espèce vu l'absence dans la *Loi sur les cours fédérales* de dispositions analogues au deuxième alinéa de l'article 529 C.p.c.

1. La *Loi sur les cours fédérales* ne contient pas d'exception à la règle de l'épuisement des recours alors que le *Code de procédure civile* le prévoit expressément.
2. La décision *Canada (Agence des services frontaliers c. CB Powell Limited*, 2010 CAF 61, citée par la Défenderesse, se distingue du cas soumis à cette Cour puisque la loi prévoyait un véritable droit d'appel devant un tribunal indépendant, le Tribunal canadien du commerce extérieur, alors qu'en l'espèce, il s'agissait d'une révision interne effectuée par un autre banc du même organisme, sans compter que la Régie avait refusé à Hydro-Québec de surseoir à sa décision D-2020-095.

- *Canada (Agence des services frontaliers c. CB Powell Limited*, 2010 CAF 61, aux par. 28 et 29..... **ONGLET 1 (cahier de source de la Défenderesse)**

« [28] Le législateur fédéral a établi dans la Loi un processus administratif qui consiste en une série de décisions et d'appels. Ce processus administratif consiste en premier lieu en décisions ou déterminations réputées prévues à l'article 58, puis en révisions effectuées par un agent de l'ASFC en vertu de l'article 59, en réexamens auxquels le président de l'ACFS procède en vertu de l'article 60 et en appels interjetés au TCCE en vertu du paragraphe 67(1). Les tribunaux judiciaires n'interviennent nulle part dans ce processus. Si on laissait les

tribunaux judiciaires s'immiscer dans ce processus administratif avant qu'il n'ait été mené à terme, on introduirait un élément étranger dans le mécanisme conçu par le législateur.

[29] En plus de concevoir un processus administratif dans lequel les tribunaux judiciaires ne jouent aucun rôle, le législateur fédéral, voulant faire bonne mesure, est allé plus loin et a interdit toute intervention judiciaire. À chacune des étapes du processus administratif, aux paragraphes 58(3) et 59(6) et à l'article 62, le législateur a pris le soin de préciser que les seuls révisions, réexamens et appels sont ceux prévus par le processus administratif de la Loi :

58. (3) La détermination faite en vertu du présent article n'est susceptible de restriction, d'interdiction, d'annulation, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues aux articles 59 à 61.
[...]

58. (3) A determination made under this section is not subject to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by sections 59 to 61.
[...]

59. (6) La révision ou le réexamen fait en vertu du présent article ne sont susceptibles de restriction, d'interdiction, d'annulation, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues au paragraphe 59(1) ou aux articles 60 ou 61.
[...]

59. (6) A re-determination or further re-determination made under this section is not subject to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by subsection 59(1) and sections 60 and 61.
[...]

62. La révision ou le réexamen prévu aux articles 60 ou 61 n'est susceptible de restriction, d'interdiction, d'annulation, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues à l'article 67.

62. A re-determination or further re-determination under section 60 or 61 is not subject to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by section 67.

[nos soulignements]

3. Il y a aussi lieu de comparer la clause privative contenue dans la *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985, ch. 1 (2^e Suppl.) et la clause privative contenue dans la *Loi sur la Régie de l'énergie*, à son article 41, cette dernière étant nettement moins étanche.

- *Loi sur la Régie de l'énergie*, RLRQ, c. R-6.01, art. 41

« **41.** Sauf sur une question de compétence, aucun pourvoi en contrôle judiciaire prévu au Code de procédure civile (chapitre C-25.01) ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre la Régie ou l'un de ses régisseurs agissant en sa qualité officielle.

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

[notre soulignement]

- *Simard c. Régie de l'énergie*, 2012 QCCS 6069, permission d'appeler refusée : 2013 QCCA 107, aux par. 50 à 62 et 65.....**Cahier d'autorités supplémentaires, ONGLET 1**

« [50] Après analyse, le Tribunal conclut que le moyen procédural, le droit substantiel et le motif permettant de rejeter interlocutoirement une requête en révision judiciaire pour cause de prématurité sont expressément prévus à la clause privative (maintenant désignée sous le vocable *clause d'inattaquabilité*) et à la clause de renfort édictées par le législateur à l'art. 41 de la Loi.

[51] Il importe d'examiner d'abord la clause privative prévue à l'art. 41 al. 1 de la Loi qui se lit ainsi :

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

[52] Depuis plus de 30 ans, ce genre de clause privative a été interprétée et appliquée en poursuivant deux objectifs bien précis. D'abord, afin de protéger le tribunal administratif en restreignant le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. Ensuite, pour déterminer la norme de contrôle appropriée dans le cadre de l'analyse relative à la norme de contrôle, l'existence d'une clause privative militant clairement en faveur d'un contrôle suivant la norme de la raisonnable.

[53] Toutefois, une simple lecture du texte de cette clause privative, protégeant la Régie ou l'un de ses régisseurs agissant en sa qualité officielle, révèle, d'une part, que le législateur a clairement permis, mais aussi expressément limité aux questions de compétence, l'intervention de la Cour supérieure et, d'autre part, cette disposition législative interdit formellement d'intenter une action en nullité, un recours en révision judiciaire et une injonction contre la Régie ou l'un de ses régisseurs, *sauf sur une question de compétence.*

[...]

[56] En somme, cette clause privative prohibe l'exercice d'un recours extraordinaire contre la Régie et ses régisseurs sauf sur une question de compétence. Il faut donc déterminer (1) si le recours intenté par le demandeur est visé par la clause privative; (2) si, le cas échéant, son recours a pour cause une question de compétence; et (3) dans l'affirmative, s'il s'agit d'une question de compétence permettant l'intervention immédiate du Tribunal, c'est-à-dire avant que la Régie n'ait tranché la plainte du demandeur. »

[...]

[62] Le terme « compétence » dans l'expression « sauf sur une question de compétence » englobe les questions de compétence au sens large et non pas seulement celles au sens strict.

[...]

[65] Au sens large, la « compétence » comprend notamment l'absence, l'abus ou l'excès de compétence, une décision incorrecte sur une question commandant l'application de la norme de la décision correcte, une décision déraisonnable et une violation des règles d'équité procédurale.

[nos soulignements]

III. LA NORME DE CONTRÔLE

A. L'arrêt Vavilov a établi la présomption voulant qu'à moins d'indications législatives contraires, lorsqu'une Cour examine une décision administrative, la norme de contrôle qu'elle applique est celle de la décision raisonnable et que les questions de compétence ne sont plus une catégorie en tant que telle qui justifie le recours à la norme de la décision correcte. Cependant, la Cour suprême a statué que la norme de la décision correcte s'impose lorsque la primauté du droit l'exige, à savoir :

1. Pour les questions constitutionnelles, ce qui vise non seulement le partage des compétences mais aussi les rapports entre le législateur et les autres organes de l'État :

- *Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 [« Vavilov »], aux par. 53 et 55 **ONGLET 10**

« [53] À notre avis, le respect de la primauté du droit exige que les cours de justice appliquent la norme de la décision correcte à l'égard de certains types de questions de droit : les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, et les questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs. L'application de la norme de la décision correcte à l'égard de ces questions s'accorde avec le rôle unique du pouvoir judiciaire dans l'interprétation de la Constitution, et fait en sorte que les cours de justice ont le dernier mot sur des questions à l'égard desquelles la primauté du droit exige une cohérence et une réponse décisive et définitive s'impose : *Dunsmuir*, par. 58.

[...]

[55] L'examen des questions touchant au partage des compétences entre le Parlement et les provinces, au rapport entre le législateur et les autres organes de l'État, à la portée des droits ancestraux et droits issus de traités reconnus à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et à d'autres questions de droit constitutionnel nécessite une réponse décisive et définitive des cours de justice. Il faut donc continuer d'appliquer la norme de la décision correcte au moment d'examiner les questions de cette nature : *Dunsmuir*, par. 58; *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, 1998 CanLII 813 (CSC), [1998] 1 R.C.S. 322. »

[nos soulignements]

2. Les questions de droit général d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble.

- *Vavilov*, au par. 58ONGLET 10

« [58] Outre les questions constitutionnelles, la Cour a reconnu à la majorité dans l'arrêt *Dunsmuir* qu'une question de droit générale « à la fois, d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre » commande l'application de la norme de la décision correcte : par. 60, citant *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, par. 62, motifs concordants du juge LeBel. Nous demeurons d'avis que la primauté du droit exige que les cours de justice tranchent de manière définitive les questions de droit générales qui sont « d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ». Toutefois, au regard des principes qui sous-tendent de telles questions, il n'est pas nécessaire d'examiner l'expertise spécialisée du décideur pour déterminer s'il faut appliquer la norme de la décision correcte en pareils cas. Comme l'indique le par. 31 des présents motifs, la prise en compte de l'expertise est incorporée au nouveau point de départ adopté dans les présents motifs, à savoir la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable.

[nos soulignements]

3. Les questions liées aux délimitations des compétences respectives des organismes administratifs.

- *Vavilov*, aux par. 63 et 64ONGLET 10

« [63] Enfin, la primauté du droit veut que la norme de la décision correcte s'applique à la délimitation des compétences respectives d'organismes administratifs : *Dunsmuir*, par. 61. Une telle question s'est posée dans l'arrêt *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360, où le débat portait sur la compétence d'un arbitre en matière de relations de travail pour statuer sur des questions de discipline et de renvoi de policiers qui étaient par ailleurs régies par un régime législatif complet. De même, dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185, la Cour était saisie d'un conflit de compétence entre un arbitre en droit du travail et le Tribunal des droits de la personne du Québec.

[64] Il est rare que les décisions administratives soient contestées pour ce motif. Le cas échéant, toutefois, la primauté du droit commande l'intervention des cours de justice lorsqu'un organisme administratif interprète l'étendue de ses pouvoirs d'une manière qui est incompatible avec la compétence d'un autre organisme administratif. La raison d'être de cette catégorie de questions est simple : la primauté du droit ne saurait tolérer des ordonnances et des procédures qui entraînent un véritable conflit opérationnel entre deux organismes administratifs, de sorte qu'une partie se retrouve aux prises avec deux décisions contradictoires : voir *British Columbia Telephone Co.*, par. 80, motifs concordants de la juge McLachlin (plus tard juge en chef). Les membres

du public doivent savoir à qui s'adresser en vue de régler un litige. À l'instar des questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, l'application de la norme de la décision correcte s'impose dans ces cas par souci de prévisibilité, de certitude et de caractère définitif du processus décisionnel en droit administratif. »

[nos soulignements]

B. Or, la décision de la Régie quant à la portée de la *Loi sur la simplification et son application aux instances en cours* soulève des questions qui se rattachent à deux de ces trois exceptions :

1. La décision de la Régie concerne les rapports entre d'une part l'Assemblée nationale qui s'est réservé la compétence exclusive de déterminer les tarifs de distribution de l'électricité pour une période de cinq ans (1^{er} avril 2020 au 31 mars 2025) en les décrétant dans l'Annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec* et d'autre part, la Régie qui est un organisme rattaché constitutionnellement à l'Exécutif, ce qui fait intervenir le principe constitutionnel de la souveraineté parlementaire et de la primauté du droit.

- *Loi sur la simplification*, note explicative, aux par. 1 à 3 :

« Cette loi apporte des modifications concernant les tarifs de distribution d'électricité et diverses obligations imposées à Hydro- Québec ou à la Régie de l'énergie.

La loi modifie d'abord la *Loi sur Hydro-Québec* afin de prévoir qu'à compter du 1^{er} avril 2020 les tarifs de distribution d'électricité seront ceux prévus à l'annexe I de cette loi. Elle prévoit également que, sauf exceptions, pour les quatre années suivant celle où les tarifs sont fixés, les prix de ceux-ci seront indexés. Enfin, la loi indique que les tarifs de distribution d'électricité devront être publiés sur le site Internet d'Hydro-Québec et à la Gazette officielle du Québec.

La loi modifie ensuite la *Loi sur la Régie de l'énergie* pour prévoir qu'Hydro-Québec devra demander à la Régie de l'énergie de fixer de nouveaux tarifs de distribution d'électricité ou de modifier les tarifs existants, tous les cinq ans. Elle permet également à Hydro-Québec de demander à la Régie de l'énergie, au cours de cette période de cinq ans, de fixer un nouveau tarif ou de modifier un tarif existant, seulement dans la mesure où certaines circonstances le justifient et que le gouvernement a pris un décret indiquant ses préoccupations à l'égard de la demande. »

- *Loi sur Hydro-Québec*, art. 22.0.1, alinéa 1 :

« **22.0.1.** Les tarifs auxquels l'électricité est distribuée par la Société sont ceux prévus à l'annexe I. Les tarifs sont composés de l'ensemble des prix, de leurs conditions d'application et des modalités de calcul applicables à la facturation de l'électricité et des services fournis par la Société. [...]

[notre soulignement]

- *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*,

[2005] 1 R.C.S. 667, au par. 4ONGLET 11

« 4 Peu de questions revêtent autant d'importance pour notre équilibre constitutionnel que le rapport entre la législature et les autres organes de l'État auxquels la Constitution a conféré des pouvoirs, soit l'exécutif et les tribunaux judiciaires. [...] »

[notre soulignement]

- Brun, Tremblay et Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, au par. IX.3 **ONGLET 24**

« IX.3 – La primauté du droit signifie donc que la fonction exécutive se situe, parmi les fonctions étatiques, sous la fonction législative et sous la fonction judiciaire. Si on l'exprime par référence aux organes qui exercent les fonctions étatiques plutôt que par référence aux fonctions elles-mêmes, cette réalité constitutionnelle implique que l'administration publique se situe à un rang hiérarchique inférieur aux parlements qui font les lois et aux tribunaux judiciaires qui interprètent et appliquent ces lois. Voilà donc ce que signifie pour l'essentiel la primauté du droit, en tant que principe régissant de façon concrète et courante le fonctionnement de l'État. Nous verrons plus loin qu'elle a toutefois une signification plus englobante que cela comme élément de base de la construction étatique. »

[notre soulignement]

2. La décision de la Régie concerne les rapports entre le gouvernement qui doit adopter un décret pour permettre à la Régie de fixer un nouveau tarif entre 2020 et 2015 et la Régie qui a jugé qu'elle pouvait le faire sans intervention du gouvernement, le tout constituant un conflit entre deux organismes de l'ordre administratif (ou exécutif).

- *Loi sur la Régie de l'énergie*, art. 48.4

« 48.4. Malgré l'article 48.2, le distributeur d'électricité peut demander à la Régie, avant l'échéance qui y est prévue, de fixer un tarif qui n'est pas prévu à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5) et de procéder aux modifications aux tarifs existants qui sont nécessaires pour son application, lorsque les conditions suivantes sont réunies:

1° le distributeur d'électricité a présenté un rapport au gouvernement démontrant la nécessité de fixer un nouveau tarif;

2° le gouvernement, après analyse du rapport, prend un décret indiquant à la Régie ses préoccupations économiques, sociales et environnementales à l'égard de la demande du distributeur. »

- C. **Subsidiairement, la Demanderesse soumet que la décision D-2020-095 de la Régie et les décisions rendues dans son sillage (D-2020-120, D-2021-100, D-2021-141 et D-2021-141R) ne satisfont pas aux exigences de la raisonnable, telle que cette norme a été redéfinie par la Cour suprême dans *Vavilov*.**

1. Le contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable doit s'intéresser à la fois au raisonnement suivi par le décideur et au résultat obtenu. Or, comme il sera démontré ci-après, la décision D-2020-095 contient de nombreuses lacunes au niveau du raisonnement notamment en ignorant la portée des dispositions transitoires des articles 19 et 20 de la *Loi sur la simplification*, mais est également déficiente au niveau du résultat

obtenu puisqu'elle a pour conséquence de permettre à la Régie de fixer un nouveau tarif après le 8 décembre 2020 alors que seul le législateur peut fixer des tarifs durant cette période à moins qu'un décret du gouvernement n'ait été adopté en application de l'article 48.4 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*.

- *Vavilov*, aux par. 83, 85 et 87ONGLET 10

« [83] Il s'ensuit que le contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable doit s'intéresser à la décision effectivement rendue par le décideur, notamment au raisonnement suivi et au résultat de la décision. Le rôle des cours de justice consiste, en pareil cas, à réviser la décision et, en général à tout le moins, à s'abstenir de trancher elles-mêmes la question en litige. Une cour de justice qui applique la norme de contrôle de la décision raisonnable ne se demande donc pas quelle décision elle aurait rendue à la place du décideur administratif, ne tente pas de prendre en compte l'« éventail » des conclusions qu'aurait pu tirer le décideur, ne se livre pas à une analyse *de novo*, et ne cherche pas à déterminer la solution « correcte » au problème. Dans l'arrêt *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, la Cour d'appel fédérale a signalé que « le juge réformateur n'établit pas son propre critère pour ensuite jauger ce qu'a fait l'administrateur » : par. 28; voir aussi *Ryan*, par. 50-51. La cour de révision n'est plutôt appelée qu'à décider du caractère raisonnable de la décision rendue par le décideur administratif — ce qui inclut à la fois le raisonnement suivi et le résultat obtenu.

[...]

[85] Comprendre le raisonnement qui a mené à la décision administrative permet à la cour de révision de déterminer si la décision dans son ensemble est raisonnable. Comme nous l'expliquerons davantage, une décision raisonnable doit être fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti. La norme de la décision raisonnable exige de la cour de justice qu'elle fasse preuve de déférence envers une telle décision.

[...]

[87] La jurisprudence de notre Cour depuis l'arrêt *Dunsmuir* ne doit pas être interprétée comme ayant délaissé le point de mire du contrôle selon la norme de la décision raisonnable axé sur le raisonnement pour dorénavant s'attarder presque exclusivement au *résultat* de la décision administrative sous examen. D'ailleurs, le contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable tient dûment compte à la fois du résultat de la décision et du raisonnement à l'origine de ce résultat, comme la Cour l'a récemment rappelé dans l'arrêt *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6, par. 12. Dans cette affaire, même si le résultat de la décision n'était peut-être pas déraisonnable eu égard aux circonstances, la décision a été infirmée parce que l'analyse ayant débouché sur ce résultat était déraisonnable. Cette façon de voir s'inscrit dans la foulée de la directive de l'arrêt *Dunsmuir* voulant que le contrôle judiciaire porte à *la fois* sur le résultat *et* sur le processus. Une approche différente compromettrait le rôle institutionnel du décideur administratif plutôt que de le respecter. »

[nos soulignements]

2. Pour être raisonnable, une décision doit être justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles qui ont une incidence sur la décision. Or, comme il sera démontré ci-après, le régime législatif découlant de la *Loi sur la simplification* ainsi que les principes d'interprétation des lois ne pouvaient amener la Régie qu'à une seule décision, soit celle de son absence de compétence à fixer un tarif pour la *GDP Affaires* applicable avant le 1^{er} avril 2025.

- *Vavilov*, aux par. 106, 108 à 110.....**ONGLET 10**

« [106] Il est inutile de cataloguer toutes les considérations juridiques ou factuelles qui pourraient réduire la marge de manœuvre d'un décideur administratif dans un cas donné. Néanmoins, dans les sections qui suivent, nous nous penchons sur un certain nombre d'éléments qui sont généralement utiles pour déterminer si une décision est raisonnable. Il s'agit notamment du régime législatif applicable et de tout autre principe législatif ou principe de common law pertinent, des principes d'interprétation des lois, de la preuve portée à la connaissance du décideur et des faits dont le décideur peut prendre connaissance d'office, des observations des parties, des pratiques et décisions antérieures de l'organisme administratif et, enfin, de l'impact potentiel de la décision sur l'individu qui en fait l'objet. Ces éléments ne doivent pas servir de liste de vérification pour l'exercice du contrôle selon la norme de la décision raisonnable et leur importance peut varier selon le contexte. L'objectif est simplement d'insister sur certains éléments du contexte pouvant amener la cour de révision à perdre confiance dans le résultat obtenu.

[...]

[108] Comme les décideurs administratifs tiennent leurs pouvoirs d'une loi, le régime législatif applicable est probablement l'aspect le plus important du contexte juridique d'une décision donnée. Le fait que les décideurs administratifs participent, avec les cours de justice, à l'élaboration du contenu précis des régimes administratifs qu'ils administrent, ne devrait pas être interprété comme une licence accordée aux décideurs administratifs pour ignorer ou réécrire les lois adoptées par le Parlement et les législatures provinciales. Ainsi, bien qu'un organisme administratif puisse disposer d'un vaste pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de prendre une décision en particulier, cette décision doit en fin de compte être conforme « à la raison d'être et à la portée du régime législatif sous lequel elle a été adoptée » : *Catalyst*, par. 15 et 25-28; voir aussi *Green*, par. 44. En effet, comme le faisait remarquer le juge Rand dans l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*, 1959 CanLII 50 (SCC), [1959] R.C.S. 121, p. 140, [TRADUCTION] « il n'y a rien de tel qu'une "discrétion" absolue et sans entraves », et tout exercice d'un pouvoir discrétionnaire doit être conforme aux fins pour lesquelles il a été accordé : voir aussi *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine*, par. 7; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427, par. 32-33; *Nor-Man Regional Health Authority*, par. 6. De même, la décision doit tenir compte de toute contrainte plus spécifique clairement imposée par le régime législatif applicable, telle que les définitions, les formules ou les principes prévus par la loi qui prescrivent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire : voir *Montréal (Ville)*, par. 33 et 40-41; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203, par. 38-40. Le régime législatif oriente également les approches acceptables en matière de

prise de décisions : par exemple, lorsque le décideur dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire, il serait déraisonnable de sa part d'entraver un tel pouvoir discrétionnaire : voir *Delta Air Lines*, par. 18.

[109] Comme nous l'avons déjà mentionné, l'application appropriée de la norme de la décision raisonnable permet de dissiper la crainte que le décideur administratif puisse interpréter la portée de sa propre compétence de manière à étendre ses pouvoirs au-delà de ce que voulait le législateur. Il est ainsi inutile de conserver une catégorie de questions touchant « véritablement » à la compétence assujetties au contrôle selon la norme de la décision correcte. Si, en règle générale, il y a lieu de faire preuve de déférence envers l'interprétation que donne le décideur du pouvoir que lui confère la loi, ce dernier doit néanmoins justifier convenablement son interprétation. Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable ne permet pas au décideur administratif de s'arroger des pouvoirs que le législateur n'a jamais voulu lui conférer. De la même manière, un organisme administratif ne saurait exercer un pouvoir qui ne lui a pas été délégué. Contrairement aux préoccupations exprimées par nos collègues (par. 285), cette démarche ne fait pas resurgir la notion d'« erreur de compétence » dans le contrôle judiciaire; elle ne fait que relever l'une des contraintes évidentes et nécessaires qui s'imposent aux décideurs administratifs.

[110] La question de savoir si une interprétation est justifiée dépendra du contexte, notamment des mots choisis par le législateur pour décrire les limites et les contours du pouvoir du décideur. Si le législateur souhaite circonscrire avec précision le pouvoir d'un décideur administratif de façon ciblée, il peut se servir de termes précis et restrictifs et définir en détail les pouvoirs conférés, limitant ainsi strictement les interprétations que le décideur peut donner de la disposition habilitante. À l'inverse, dans les cas où le législateur choisit d'utiliser des termes généraux, non limitatifs ou nettement qualitatifs — par exemple, l'expression « dans l'intérêt public » — il envisage manifestement que le décideur jouisse d'une souplesse accrue dans l'interprétation d'un tel libellé. D'autres formulations se retrouveront entre ces deux extrêmes. Bref, selon le libellé des dispositions législatives habilitantes, certaines questions touchant à la portée du pouvoir d'un décideur peuvent se prêter à plusieurs interprétations, alors que d'autres questions ne sauraient commander qu'une seule interprétation. Ce qui importe, c'est de déterminer si, aux yeux de la cour de révision, le décideur a justifié convenablement son interprétation de la loi à la lumière du contexte. Évidemment, il sera impossible au décideur administratif de justifier une décision qui excède les limites fixées par les dispositions législatives qu'il interprète. »

[nos soulignements]

3. Pour être raisonnable, une décision administrative doit respecter les principes d'interprétation législative, notamment le principe moderne selon lequel il faut lire les termes d'une loi « *dans leur contexte global et suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, l'objet de loi et l'intention du législateur* ». Or, comme il sera démontré ci-après, la Régie a ignoré l'objet de la *Loi sur la simplification* qui a pour but de lui retirer le pouvoir de fixer d'office ou à la demande d'un tiers un tarif de distribution d'électricité et en a fait un processus quinquennal. La Régie a de plus galvaudé les règles d'interprétation reconnues voulant notamment que la loi soit en règle

générale d'application immédiate et que les instances en cours qui donnent lieu à des décisions constitutives de droit ne peuvent s'appuyer sur la loi antérieure.

- *Vavilov*, aux par. 115, 117, 118, 120 à 122 et 124ONGLET 10

« [115] Les questions d'interprétation de la loi ne reçoivent pas un traitement exceptionnel. Comme toute autre question de droit, on peut les évaluer en appliquant la norme de la décision raisonnable. Bien que la méthode générale de contrôle selon la norme de la décision raisonnable exposée précédemment s'applique dans ces cas, nous sommes conscients de la nécessité de fournir des indications supplémentaires aux cours de révision sur ce point. En effet, les cours de révision ont l'habitude de trancher les questions d'interprétation législative en première instance ou en appel, où elles doivent effectuer leurs propres analyses indépendantes et tirer leurs propres conclusions.

[...]

[117] La cour qui interprète une disposition législative le fait en appliquant le « principe moderne » en matière d'interprétation des lois, selon lequel il faut lire les termes d'une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'[économie] de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, 1998 CanLII 837 (CSC), [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, et *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26, citant tous deux E. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87. Le Parlement et les législatures provinciales ont également donné certaines indications en adoptant des règles législatives qui encadrent explicitement l'interprétation des lois et des règlements : voir, par ex., la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21.

[118] Notre Cour a adopté ce « principe moderne » en tant que méthode appropriée d'interprétation des lois parce que c'est uniquement à partir du texte de loi, de l'objet de la disposition législative et du contexte dans son ensemble qu'il est possible de saisir l'intention du législateur : *Sullivan*, p. 7-8. Les personnes qui rédigent et adoptent des textes de loi s'attendent à ce que les questions concernant leur sens soient tranchées à la suite d'une analyse qui tient compte du libellé, du contexte et de l'objet de la disposition concernée, que l'entité chargée d'interpréter la loi soit une cour de justice ou un décideur administratif. Une méthode de contrôle selon la norme de la décision raisonnable qui respecte l'intention du législateur doit donc tenir pour acquis que les instances chargées d'interpréter la loi — qu'il s'agisse des cours de justice ou des décideurs administratifs — effectueront cet exercice conformément au principe d'interprétation susmentionné.

[...]

[120] Or, quelle que soit la forme que prend l'opération d'interprétation d'une disposition législative, le fond de l'interprétation de celle-ci par le décideur administratif doit être conforme à son texte, à son contexte et à son objet. En ce sens, les principes habituels d'interprétation législative s'appliquent tout autant lorsqu'un décideur administratif interprète une disposition. Par exemple, lorsque le libellé d'une disposition est « précis et non équivoque », son sens ordinaire joue normalement un rôle plus important dans le processus d'interprétation : *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, par. 10. Lorsque

le sens d'une disposition législative est contesté au cours d'une instance administrative, il incombe au décideur de démontrer dans ses motifs qu'il était conscient de ces éléments essentiels.

[121] La tâche du décideur administratif est d'interpréter la disposition contestée d'une manière qui cadre avec le texte, le contexte et l'objet, compte tenu de sa compréhension particulière du régime législatif en cause. Toutefois, le décideur administratif ne peut adopter une interprétation qu'il sait de moindre qualité — mais plausible — simplement parce que cette interprétation paraît possible et opportune. Il incombe au décideur de véritablement s'efforcer de discerner le sens de la disposition et l'intention du législateur, et non d'échafauder une interprétation à partir du résultat souhaité.

[122] Il se peut qu'au moment d'interpréter une disposition législative, le décideur administratif ne tienne aucunement compte d'un aspect pertinent de son texte, de son contexte ou de son objet. Lorsqu'il s'agit d'un aspect mineur du contexte interprétatif, cette omission n'est pas susceptible de compromettre la décision dans son ensemble. Il est bien établi que les décideurs ne sont pas tenus « de traiter expressément de toutes les interprétations possibles » d'une disposition donnée : *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405, par. 3. À l'instar des juges, les décideurs administratifs peuvent estimer qu'il n'est pas nécessaire de s'attarder, dans leurs motifs, au moindre signal d'une intention législative. Dans bien des cas, il peut se révéler nécessaire de ne prendre en compte que les aspects principaux du texte, du contexte ou de l'objet. Toutefois, s'il est manifeste que le décideur administratif aurait pu fort bien arriver à un résultat différent s'il avait pris en compte un élément clé du texte, du contexte ou de l'objet d'une disposition législative, le défaut de tenir compte de cet élément pourrait alors être indéfendable et déraisonnable dans les circonstances. Comme d'autres aspects du contrôle selon la norme de la décision raisonnable, les omissions ne justifient pas à elles seules l'intervention judiciaire : il s'agit principalement de savoir si l'aspect omis de l'analyse amène la cour de révision à perdre confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur.

[124] Enfin, même si la cour qui effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable ne doit pas procéder à une analyse de novo ni déterminer l'interprétation « correcte » d'une disposition contestée, il devient parfois évident, lors du contrôle de la décision, que l'interaction du texte, du contexte et de l'objet ouvrent la porte à une seule interprétation raisonnable de la disposition législative en cause ou de l'aspect contesté de celle-ci : *Dunsmuir*, par. 72-76. Cette conclusion a été tirée notamment dans l'arrêt *Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. c. Conares Metal Supply Ltd.*, 2019 CAF 52, où, après avoir analysé le raisonnement du décideur administratif (par. 26-61 (CanLII)), le juge Laskin a statué que l'interprétation de ce décideur était déraisonnable et, en outre, que les facteurs dont il a tenu compte militaient si fortement en faveur de l'interprétation contraire qu'elle constituait la seule interprétation raisonnable de la disposition en cause : par. 61. Comme nous l'expliquerons plus loin, il ne servirait à rien de renvoyer la question de l'interprétation au décideur initial en pareil cas. Par contre, les cours de justice devraient généralement hésiter à se prononcer de manière définitive sur l'interprétation d'une disposition qui relève de la compétence d'un décideur administratif. »

[nos soulignements]

- D. En somme, la Demanderesse croit que la décision D-2020-095 doit être examinée en fonction de la norme de la décision correcte puisque par sa nature et sa substance, elle est visée par les trois exceptions à la règle générale de l'application de la norme de la décision raisonnable. De plus, la Demanderesse soumet que même si cette décision et les décisions rendues dans son sillage doivent être analysées par cette Cour à l'aune de la norme de la décision raisonnable, il s'agit d'une décision clairement déraisonnable, tant par le raisonnement suivi que par le résultat obtenu car elle ignore l'objet et le libellé de la *Loi sur la simplification* et galvaude les règles d'interprétation applicables, notamment celles qui visent aux instances en cours.

IV. L'ANALYSE DE LA DÉCISION D-2020-095 ET DES DÉCISIONS CONNEXES DE LA RÉGIE

- A. La décision D-2020-095, par laquelle la Régie s'est octroyée la compétence pour fixer un nouveau tarif applicable à la *GDP Affaires* s'appuie sur le raisonnement erroné suivant :

1. La décision D-2019-164 qui a statué que la *GDP Affaires* est une option tarifaire optionnelle a été rendue le 2 décembre 2019, soit avant la sanction de la *Loi sur la simplification*. Elle respecte donc le cadre réglementaire alors en vigueur :

- *Décision D-2020-095*, aux par. 74 et 75..... **PIÈCE P-14**

« [74] Rendue le 2 décembre 2019, avant la sanction de la *Loi sur la simplification*, la décision D-2019-164 respecte le cadre réglementaire alors en vigueur et est fondée sur la version de la *Loi* qui prévalait durant toute la durée de l'instance.

[75] Ainsi, les dispositions en vigueur pendant l'examen du dossier prévoient le plein exercice du pouvoir tarifaire de la Régie à l'égard du Distributeur et ses décisions sont exécutoires dès leur publication, celles-ci étant sans appel. »

- Cette affirmation de la Régie est sans pertinence puisque la question dont elle était saisie était celle de savoir si après la promulgation de la *Loi sur la simplification*, le 8 décembre 2019, elle avait la compétence pour fixer un nouveau tarif applicable à la *GDP Affaires* non pas si sa décision D-2019-164 était invalidée par cette loi.

2. La compétence exclusive de la Régie de fixer les tarifs du Distributeur prévue à l'article 31 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* n'a pas été modifiée par la *Loi sur la simplification* qui ne fait que modifier la façon et la périodicité de son pouvoir tarifaire :

- *Décision D-2020-095*, au par. 76 **PIÈCE P-14**

« [76] La Régie souligne que sa compétence exclusive de fixer les tarifs du Distributeur prévue à l'article 31 de la *Loi* n'a pas été modifiée par la *Loi sur la simplification*, même si cette dernière modifie la façon et la périodicité de l'exercice de son pouvoir tarifaire. »

- Cette affirmation est manifestement inexacte puisque l'article 6 de la *Loi sur la simplification*, entré en vigueur le 8 décembre 2019, a modifié l'article 48 de la *Loi*

sur la Régie de l'énergie de manière à ce que la Régie ne puisse plus, en matière de distribution d'électricité, fixer ou modifier un tarif sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative. Depuis cette date, l'article 48, alinéa 1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* se lit comme suit :

« **48.** Sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative, la Régie fixe ou modifie les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné de même que les conditions auxquelles l'électricité est distribuée par le distributeur d'électricité. [...] »

[notre soulignement]

- Depuis cette même date, 8 décembre 2019, l'article 20 de la *Loi sur la simplification* a prévu que les seuls tarifs auxquels l'électricité est distribuée qui peuvent être fixés ou modifiés par la Régie sont ceux qui sont visés par le dossier R-4045-2018 qui ne vise pas la *GDP Affaires* :

« **20.** Les tarifs auxquels l'électricité est distribuée fixés ou modifiés par la Régie de l'énergie dans ses décisions D-2019-037 du 22 mars 2019, D-2019-129 du 23 octobre 2019 et D-2019-145 du 12 novembre 2019 s'appliquent jusqu'au 31 mars 2020 et ne peuvent être modifiés sous réserve d'une décision de la Régie de l'énergie dans le dossier R-4045-2018. »

[nos soulignements]

- De plus, depuis le 1^{er} avril 2020, l'article 22.0.1 de la *Loi sur Hydro-Québec* a été modifié par l'article 1 de la *Loi sur la simplification* et son premier alinéa se lit comme suit :

« Les tarifs auxquels l'électricité est distribuée par la Société sont ceux prévus à l'annexe I. Les tarifs sont composés de l'ensemble des prix, de leurs conditions d'application et des modalités de calcul applicables à la facturation de l'électricité et des services fournis par la Société. »

- Depuis cette même date, 1^{er} avril 2020, le deuxième alinéa de l'article 48 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* énonce que la Régie fixe ou modifie les tarifs dans les cas prévus aux articles 48.2 à 48.4 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Les articles 48, alinéa 2 et 48.2 à 48.4 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* se lisent depuis le 1^{er} avril 2020 comme suit :

« **48.** [...] »

La Régie fixe ou modifie les tarifs auxquels l'électricité est distribuée par le distributeur d'électricité dans les cas prévus à l'un ou l'autre des articles 48.2 à 48.4. À cette fin, elle peut demander au distributeur d'électricité tout document ou renseignement pertinent.

[...]

48.2. Le distributeur d'électricité demande à la Régie de fixer des tarifs ou de modifier les tarifs prévus à l'annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec* (chapitre H-5) au 1^{er} avril 2025 et par la suite tous les cinq ans.

48.3. Malgré l'article 48.2, le distributeur d'électricité peut demander à la Régie, avant l'échéance qui y est prévue, de modifier un tarif prévu à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5), lorsque les conditions suivantes sont réunies:

1° le distributeur d'électricité a présenté un rapport au gouvernement lui démontrant qu'en raison de circonstances particulières il ne sera plus en mesure de respecter son obligation prévue à l'article 24 de la Loi sur Hydro-Québec;

2° le gouvernement, après analyse du rapport, prend un décret indiquant à la Régie ses préoccupations économiques, sociales et environnementales à l'égard de la demande du distributeur.

48.4. Malgré l'article 48.2, le distributeur d'électricité peut demander à la Régie, avant l'échéance qui y est prévue, de fixer un tarif qui n'est pas prévu à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5) et de procéder aux modifications aux tarifs existants qui sont nécessaires pour son application, lorsque les conditions suivantes sont réunies:

1° le distributeur d'électricité a présenté un rapport au gouvernement démontrant la nécessité de fixer un nouveau tarif;

2° le gouvernement, après analyse du rapport, prend un décret indiquant à la Régie ses préoccupations économiques, sociales et environnementales à l'égard de la demande du distributeur. »

[nos soulignements]

- Dans ce contexte, la Régie ne pouvait recourir à une disposition générale telle que l'article 31 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* pour s'octroyer une compétence que le législateur lui a catégoriquement nié jusqu'au 1^{er} avril 2025. La lecture isolée de cette disposition, sans égards aux modifications apportées par la *Loi sur la simplification*, n'est pas juridiquement acceptable et a toutes les caractéristiques d'une usurpation de pouvoirs.

3. Cette décision D-2019-164 était et demeure légale et exécutoire :

- *Décision D-2020-095*, au par. 77 **PIÈCE P-14**
 - « [77] La Régie note au passage que cet aspect ne fait l'objet d'aucune contestation et que tous les participants au dossier s'accordent pour convenir de la légalité de la décision D-2019-164. D'ailleurs, le Distributeur reconnaît d'emblée que cette décision porte effet et annonce son intention de se conformer aux ordonnances de la Régie qui y sont formulées, au moment qu'il considère opportun »
- Le caractère légal de la décision D-2019-164 n'est pas contesté. Cependant, cette décision ne peut être exécutoire alors que la Régie ne dispose plus de la compétence pour adopter un nouveau tarif applicable à la *GDP Affaires* et ce, depuis le 8 décembre 2019. La décision D-2019-164 n'a fait que qualifier la *GDP Affaires* d'option tarifaire optionnelle, ce qui ne constitue pas la fixation d'un tarif et ne peut avoir de conséquence qu'en 2025.

4. Il faut donc se demander si la *Loi sur la simplification* est venue, *a posteriori*, invalider, modifier ou priver d'effet certaines conclusions de la décision D-2019-164 :

▪ *Décision D-2020-095*, au par. 80 **PIÈCE P-14**

« [80] Ainsi, il importe d'examiner spécifiquement les nouvelles dispositions de la *Loi sur la simplification* et de juger si elles sont venues *a posteriori*, lors de leur entrée en vigueur respective, invalider, modifier ou autrement priver d'effet certaines conclusions de la décision D-2019-164 et, le cas échéant, dans quelle mesure. »

- Avec respect, cette affirmation de la Régie est non pertinente et mal formulée. La question qui lui était posée n'était pas de savoir si la *Loi sur la simplification* était venue *a posteriori*, invalider, modifier ou priver d'effet certaines conclusions de sa décision D-2019-164 car cette décision ne faisait que se prononcer sur la nature de la *GDP Affaires* et ne pouvait en conséquence être exécutoire. La véritable question que devait trancher la Régie dans ce dossier était de savoir si la loi lui permettait de fixer un nouveau tarif pour la *GDP Affaires*. À l'évidence, la *Loi sur la simplification*, à partir du 8 décembre 2019, a retiré cette compétence à la Régie. Lorsqu'elle a rendu la décision D-2020-095, le 23 juillet 2020, la Régie n'avait manifestement plus cette compétence de fixer un nouveau tarif.

5. Au 27 février 2020, date prévue pour le dépôt de la preuve du Distributeur pour la phase 2, l'entrée en vigueur de la *Loi sur la simplification* était partielle puisque ses articles 1 à 4, les paragraphes 2° et 3° de son article 6 et ses articles 8 à 10 et 18 ne sont entrés en vigueur que le 1^{er} avril 2020. Il y a donc eu un certain flottement entre le 8 décembre 2019 et le 1^{er} avril 2020.

▪ *Décision D-2020-095*, aux par. 81 à 83..... **PIÈCE P-14**

« [81] Les dispositions transitoires de la *Loi sur la simplification* prévoient des modalités d'entrée en vigueur progressive pour ses dispositions, telles qu'énoncées à son article 23 :

« 23. La présente loi entre en vigueur le 8 décembre 2019, à l'exception des articles 1 à 4, des paragraphes 2° et 3° de l'article 6 et des articles 8 à 10 et 18, qui entrent en vigueur le 1^{er} avril 2020 ».

[nous soulignons]

[82] Au 27 février 2020, date prévue pour le dépôt de la preuve du Distributeur pour la phase 2, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions était partielle et les changements apportés à la *Loi* et à la *Loi sur Hydro-Québec* étaient limités.

[83] Cet état transitoire, expressément prévu par le législateur, a apporté un certain flottement entre les deux régimes réglementaires, lequel a persisté jusqu'au 1^{er} avril 2020, date à laquelle les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur. »

- Il est inexact d'affirmer qu'entre le 8 décembre 2019 et le 1^{er} avril 2020, il y avait un flottement relativement à la compétence de la Régie. Depuis le 8 décembre 2019, elle n'avait plus le pouvoir de fixer ou modifier un tarif en matière de distribution d'électricité de son propre chef ou à la demande d'une personne intéressée, l'article 6 de la *Loi sur la simplification* lui ayant retiré cette compétence.

- La date prévue pour le dépôt de la preuve du Distributeur pour la phase 2 n'a aucune pertinence lorsqu'il s'agit de s'interroger sur la question de savoir si la Régie jouissait ou non de la compétence d'adopter un nouveau tarif applicable à la *GDP Affaires*. La réponse à cette question n'est aucunement tributaire de la date à laquelle la Régie a demandé à Hydro-Québec de produire sa preuve pour la phase 2 du dossier R-2018-4041 mais plutôt des règles d'interprétation applicables aux instances en cours et des dispositions transitoires de la *Loi sur la simplification*.

6. Dans l'intervalle de l'entrée en vigueur complète de la *Loi sur la simplification*, le 1^{er} avril 2020, la Régie conservait sa compétence exclusive en vertu de l'article 31, paragraphe 1^o de la *Loi sur la Régie de l'énergie* pour « *fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est distribuée par le distributeur d'électricité* » mais elle ne peut exercer ce pouvoir tarifaire de plein droit puisque le paragraphe 1^o de l'article 6 de la *Loi sur la simplification* a abrogé le pouvoir de la Régie de fixer ou modifier un tarif jusqu'au 1^{er} avril 2025.

- *Décision D-2020-095*, au par. 84 **PIÈCE P-14**

« [84] Dans l'intervalle, l'interprétation des dispositions opérantes de la Loi prévoit que, tout en conservant sa compétence exclusive pour « *fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est distribuée par le distributeur d'électricité* », la Régie ne peut plus exercer ce pouvoir tarifaire de plein droit, tel qu'il appert des modifications apportées à l'article 48 de la Loi, en vigueur jusqu'au 1^{er} avril 2020 :

« 48. Sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative, la Régie fixe ou modifie les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné de même que les conditions auxquelles l'électricité est distribuée par le distributeur d'électricité. Elle peut notamment demander au transporteur d'électricité, au distributeur d'électricité ainsi qu'à un distributeur de gaz naturel de lui soumettre une proposition de modification. [...] ». [nous soulignons] »

- Comme mentionné précédemment, l'article 31, paragraphe 1^o de la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne fait que mentionner, de manière générale, le pouvoir de la Régie de fixer ou modifier les tarifs et conditions auxquels l'électricité est distribuée par le distributeur. Cependant, selon l'approche moderne d'interprétation reconnue par la Cour suprême, notamment dans l'arrêt *Vavilov*, la Régie devait lire les termes de loi « *dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur* ». Or, la Régie a procédé à une lecture hors contexte de l'article 31, paragraphe 1^o de sa loi constitutive, en faisant abstraction de l'objet de la *Loi sur la simplification* et de l'intention du législateur ainsi que des autres dispositions telles que l'article 48 qui limite significativement le pouvoir de la Régie de fixer un tarif ou de le modifier.
- En effet, depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2020 des articles 1 à 4, 6 et 8 de la *Loi sur la simplification*, la Régie n'a plus compétence pour fixer quelque tarif que ce soit, jusqu'au 1^{er} avril 2025, sauf dans les cas exceptionnels visés par les articles 48.3 et 48.4 qui ne sont pas applicables en l'espèce.

- Elle ne disposait pas non plus, depuis le 8 décembre 2019, d'une compétence lui permettant d'étudier et de fixer un tarif de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée et ce, jusqu'au 1^{er} avril 2025, cette compétence ayant été dévolue par l'effet de loi au législateur lui-même qui a adopté statutairement l'annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec* et prescrit tous les tarifs applicables pendant la période de même que leur mode d'indexation.
- Ces modifications législatives découlant de la *Loi sur la simplification* ont fait en sorte que la Régie ne pouvait plus fixer ou modifier un tarif d'électricité de son propre chef. Cela ne peut se faire qu'à la demande d'Hydro-Québec, lorsque cette dernière a obtenu un décret gouvernemental, ou en l'absence d'un tel décret, au plus tôt le 1^{er} avril 2025 et par la suite tous les cinq ans.

7. Entre le 8 décembre 2019 et le 1^{er} avril 2020, il y avait donc un vide juridique puisque les nouveaux articles 48.2 à 48.6 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne sont entrés en vigueur que le 1^{er} avril 2020, que la Régie détenait toujours le pouvoir de fixer les tarifs et que l'Annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec* n'existait pas :

- *Décision D-2020-095*, au par. 83 **PIÈCE P-14**
« [83] Cet état transitoire, expressément prévu par le législateur, a apporté un certain flottement entre les deux régimes réglementaires, lequel a persisté jusqu'au 1^{er} avril 2020, date à laquelle les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur. »
- Il n'y a jamais eu de vide juridique puisque dès le 8 décembre 2019, la Régie n'avait plus le droit de son propre chef ou à la demande d'une personne intéressée de fixer ou de modifier un tarif et que par le jeu de l'article 20 de la *Loi sur la simplification*, les seuls tarifs pouvant être modifiés par la Régie étaient ceux visés par son dossier R-4045-2018.
- L'article 19 de la *Loi sur la simplification*, entré en vigueur le 8 décembre 2019, a aussi clairement énoncé les seuls dossiers de la Régie qui ont survécu à l'adoption de cette loi.

8. La Régie doit déterminer si l'application de la *Loi sur la simplification*, lors de son entrée en vigueur complète au 1^{er} avril 2020, a opéré un changement au caractère exécutoire des ordonnances contenues à la décision D-2019-164, si elle a modifié les effets de ces ordonnances ou changé la procédure entourant de l'exercice du pouvoir tarifaire de la Régie :

- *Décision D-2020-095*, au par. 89 **PIÈCE P-14**
« [89] La Régie doit notamment déterminer si l'application de la Loi sur la simplification, lors de son entrée en vigueur complète au 1^{er} avril 2020, a opéré un changement au caractère exécutoire des ordonnances contenues à la décision D-2019-164, si elle a modifié les effets de ces ordonnances ou a changé la procédure entourant l'exercice du pouvoir tarifaire de la Régie. »
- La décision D-2019-164 de la Régie, rendue le 2 décembre 2019, soit six jours avant la sanction de la *Loi sur la simplification* et l'entrée en vigueur de plusieurs de ses dispositions n'a fait que statuer sur la nature du programme *GDP Affaires* et

ne fixe aucunement un tarif qui lui est applicable. Notons de plus que dans cette décision, la Régie a maintenu la *GDP Affaires*, en tant que programme, et n'a pas fixé de tarif provisoire à titre de mesure de sauvegarde, pas plus du reste qu'elle ne l'a fait lorsqu'elle a rendu des ordonnances de sauvegarde qui ont prolongé ce programme dans ses décisions D-2018-113 et D-2019-09, la première visant l'hiver 2018-2019 et la seconde, l'hiver 2019-2020. Ce n'est que le 14 septembre 2020 que la Régie, pour la première fois, a fixé un tarif provisoire pour la *GDP Affaires* pour la période de l'hiver 2020-2021.

9. En matière d'interprétation des lois, la règle générale relative à l'application des nouvelles dispositions modifiant une loi existante veut que son application se fasse pour l'avenir, de manière dite prospective. À moins de le prévoir expressément, une nouvelle disposition est présumée ne pas produire d'effet antérieur à son entrée en vigueur. Elle ne doit pas être interprétée ou appliquée de façon à déterminer les effets des faits accomplis avant son entrée en vigueur, de tel sorte qu'il soit considéré avoir toujours été affecté par la modification, sans que cette intention soit explicite du texte de la loi :

- *Décision D-2020-095*, au par. 90 **PIÈCE P-14**

« [90] En matière d'interprétation des lois, la règle de base sur l'application de nouvelles dispositions modifiant une loi existante veut que son application se fasse généralement pour l'avenir, de manière dite prospective. À moins de le prévoir expressément, une nouvelle disposition est présumée ne pas produire d'effets antérieurs à son entrée en vigueur. Elle ne doit pas être interprétée ou appliquée d'une façon telle à déterminer les effets des faits accomplis avant son entrée en vigueur, de telle sorte qu'ils soient considérés avoir toujours été affectés par la modification, sans que cette intention soit explicite du texte de la loi. »

- Cette conclusion juridique est également fautive et déraisonnable. La règle cardinale d'interprétation veut que la loi soit d'application immédiate et s'applique aux situations en cours lors de son adoption.
- Cette affirmation de la Régie confond la rétroactivité d'une loi qui signifie que la loi s'applique dans le passé à des faits accomplis à une date antérieure à sa promulgation et la rétrospectivité qui découle de l'application immédiate de la loi et fait en sorte qu'elle s'applique à une situation en cours avant et après la promulgation de la loi. Il y a effet rétroactif lorsqu'une loi nouvelle s'applique de façon à prescrire le régime juridique de faits antérieurement accomplis avant son entrée en vigueur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
- Pierre-André Côté et Mathieu Devinat, dans *Interprétation des lois*, 5^e édition, aux par. 477 et 484..... **Cahier d'autorités supplémentaires, ONGLET 2**

« **477.** La loi a un effet rétroactif lorsqu'elle prétend agir dans le passé (*retro agere*). Roubier définit la loi rétroactive comme celle qui « prétend s'appliquer à des faits accomplis » et la rétroactivité comme « le report de l'application de la loi à une date antérieure à sa promulgation ou, comme on l'a dit, une fiction de la préexistence de la loi.

[...]

484. On peut définir ainsi l'effet rétroactif : il y a effet rétroactif lorsqu'une loi nouvelle s'applique de façon à prescrire le régime juridique de faits entièrement accomplis avant son entrée en vigueur. [...] »

[nos soulignements]

- *Épiciers Unis de Métro-Richelieu c. Collins*, [2004] 3 R.C.S. 257, au par. 46 **ONGLET 13**

« 46. En effet, les principes de rétroactivité, d'application immédiate et de rétrospectivité des lois nouvelles ne doivent pas être confondus. Il n'y a pas de rétroactivité lorsqu'une loi nouvelle s'applique à une situation constituée d'un ensemble de faits survenus avant et après l'entrée en vigueur du nouveau texte de loi ou à des effets juridiques qui chevauchent cette date (Côté, *op. cit.*, p. 220). Lorsque des faits sont en cours au moment de son entrée en vigueur, la loi nouvelle s'applique selon le principe de l'application immédiate, c'est-à-dire qu'elle régit le déroulement futur de la situation juridique (Côté, *op. cit.*, p. 191 et suiv.). Si les effets juridiques sont en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le principe de la rétrospectivité s'applique. Selon ce principe, la loi nouvelle régit les conséquences futures de faits accomplis avant son entrée en vigueur, sans toutefois modifier les effets qui se sont produits avant cette date (Côté, *op. cit.*, p. 167 et suiv., et p. 245 et suiv.). Dans le cas où elle vient modifier ces effets antérieurs, la loi nouvelle a un effet rétroactif (Côté, *op. cit.*, p. 167 et suiv.). Le professeur Driedger a bien mis en évidence cette distinction entre les effets rétroactif et rétrospectif :

[TRADUCTION] Une loi rétroactive est une loi qui s'applique à une époque antérieure à son adoption. Une loi rétrospective ne dispose qu'à l'égard de l'avenir. Elle vise l'avenir, mais elle impose de nouvelles conséquences à l'égard d'événements passés. Une loi rétroactive agit à l'égard du passé. Une loi rétrospective agit pour l'avenir, mais elle jette aussi un regard vers le passé en ce sens qu'elle attache de nouvelles conséquences à l'avenir à l'égard d'un événement qui a eu lieu avant l'adoption de la loi. Une loi rétroactive modifie la loi par rapport à ce qu'elle était; une loi rétroactive rend la loi différente de ce qu'elle serait autrement à l'égard d'un événement antérieur. [En italique dans l'original.] »

[nos soulignements]

- Or, en l'espèce, outre le fait que le législateur a prévu expressément quelle était la portée de la *Loi sur la simplification* dans le temps en adoptant des dispositions transitoires dont nous traiterons ultérieurement, il est évident que la question soumise à la Régie dans le dossier D-2020-095 ne mettait aucunement en cause une application rétroactive de la *Loi sur la simplification*. Lorsque cette loi est entrée en vigueur, aucun tarif n'avait été fixé pour la *GDP Affaires*. Il n'y avait donc à l'évidence aucun fait accomplis à cet égard.
- En réalité, la *Loi sur la simplification* vise à la fois des faits survenus pour partie avant son entrée en vigueur et pour partie après. Cela ne constitue pas de la rétroactivité comme l'énonce clairement le professeur Côté, aux paragraphes 528 et 529 de son traité sur l'interprétation des lois :

- Pierre-André Côté et Mathieu Devinat, dans *Interprétation des lois*, 5^e édition, aux par. 528 et 529 **ONGLET 26**

« **528.** La loi n'est pas appliquée de façon rétroactive lorsqu'elle l'est sur le fondement de faits survenus pour partie avant son entrée en vigueur et pour partie après.

[...]

529. Ainsi que l'ont affirmé les tribunaux à de nombreuses reprises, une loi ne peut être qualifiée de rétroactive simplement parce que certains faits nécessaires à son application se sont produits avant son entrée en vigueur. Dès que des faits postérieurs doivent se produire pour que la loi s'applique, il n'y a pas de rétroactivité. Dans l'hypothèse de faits pendants, on a affaire à une situation en cours : l'applicabilité de la loi nouvelle dépend alors de l'effet immédiat et non de l'effet rétroactif. »

[nos soulignements]

- Ce principe est repris par Sullivan dans son traité *Sullivan on the Construction of Statutes* : 6e édition, au par. 761 **ONGLET 25**

« There is no presumption against the immediate application of legislation to an ongoing factual situation, that is, one that is not yet complete when the legislation comes into force. »

10. **La Loi sur la simplification, dont la sanction est postérieure à la décision D-2009-164, ne peut être interprétée comme ayant une portée rétroactive générale et implicite lui permettant de s'appliquer à une décision valablement rendue sous le régime antérieur, pour invalider une décision légale et qui respecte le cadre législatif en vigueur au moment de sa publication.**

- *Décision D-2020-095*, au par. 91 **PIÈCE P-14**

« [91] La Loi sur la simplification, dont la sanction est postérieure à la décision D-2019-164, ne peut être interprétée comme ayant une portée rétroactive générale et implicite lui permettant de s'appliquer à une décision valablement rendue sous le régime antérieur, pour invalider une décision légale et qui respecte le cadre législatif en vigueur au moment de sa publication. »

- Or, appliquer la *Loi sur la simplification* à la situation en cours – c'est-à-dire appliquer le principe général de l'application immédiate de la loi – n'est pas donné une portée rétroactive générale qui vient modifier la décision D-2019-164. Cette décision n'a jamais fixé un tarif applicable à la *GDP Affaires*. La *Loi sur la simplification* est tout simplement venue énoncer que la Régie n'avait plus le pouvoir de fixer ou de modifier un tarif avant le 1^{er} avril 2025, sauf dans les cas spécifiques visés par les articles 48.2 à 48.4.
- Le pouvoir de fixation des tarifs par la Régie est essentiellement de nature réglementaire et non de nature juridictionnelle. Il ne saurait donc être question d'une quelconque « cristallisation » des faits générateurs de droit à un moment donné qui permettrait de justifier la continuité d'application de la loi ancienne à un

litige mû devant une instance juridictionnelle. Comme nous le verrons, même cette règle d'application de la loi ancienne à un litige en cours ne s'applique pas lorsque l'instance est de nature constitutive, c'est-à-dire lorsque le juge contribue par son action à la naissance ou à l'extinction de situations juridiques.

11. Si le législateur a l'intention de donner une portée rétroactive à une nouvelle loi, il doit habituellement l'exprimer dans les dispositions transitoires. De plus, les dispositions transitoires sont d'application temporaire et limitée dans le temps et sont soumises à une interprétation restrictive.

- *Décision D-2020-095*, aux par. 92 et 93..... **PIÈCE P-14**

« [92] Si le législateur a l'intention de donner une portée rétroactive à une nouvelle loi, il doit habituellement l'exprimer dans les dispositions transitoires, qui sont notamment utilisées pour préciser les exceptions dans l'application des règles générales d'interprétation législatives expressément souhaitées par le législateur.

[93] D'application temporaire et limitées dans le temps, les dispositions transitoires sont soumises à une interprétation restrictive puisqu'elles visent à refléter l'intention du législateur pour instrumenter l'intégration des nouvelles dispositions et faciliter la transition entre deux régimes pour les lois qui sont modifiées par la nouvelle loi. »

- Au risque de nous répéter, il n'est aucunement question ainsi de donner une portée rétroactive à la *Loi sur la simplification* mais de lui donner une portée prospective, par application du principe de l'application immédiate de la loi et parce que les faits étaient en cours lorsque la Régie a été appelée à se prononcer sur la fixation d'un tarif pour la *GDP Affaires* en 2021.
- Par ailleurs, il est inexact d'affirmer que les dispositions transitoires d'une loi sont soumises à une interprétation restrictive. D'ailleurs, la Régie n'invoque aucune autorité à l'appui de cette affirmation. Au contraire, la première source du droit transitoire, en droit canadien et québécois, doit être recherchée dans la loi elle-même, notamment dans ses dispositions dites transitoires. À ce sujet, le Professeur Côté énonce ce qui suit :
- Pierre-André Côté et Mathieu Devinat, dans *Interprétation des lois*, 5^e édition, au par. 450 **ONGLET 26**

« 450. La solution des conflits des lois dans le temps doit être d'abord recherchée dans la loi, particulièrement dans la loi nouvelle qui paraît causer le conflit. Conscient de ces problèmes, le législateur a pu, dans des dispositions dites transitoires, prévoir les modalités d'application dans le temps de la loi qu'il édicte. Ainsi, la loi peut prévoir expressément son application rétroactive, elle peut prévoir la survie temporaire ou permanente de la loi ancienne sous forme de droits acquis ou autrement, ou elle peut prescrire l'effet immédiat de la loi nouvelle dans un domaine où le droit commun admet normalement la survie de la loi ancienne. »

[nos soulignements]

- Les dispositions transitoires, comme toutes autres dispositions, doivent s'interpréter en fonction de la méthode moderne d'interprétation des lois, qui s'harmonise avec l'esprit et l'objet de la loi ainsi qu'avec l'intention du législateur. En l'espèce, l'intention clairement exprimée par le législateur dans la *Loi sur la simplification* est de fixer pour 5 ans les tarifs d'électricité et d'en prévoir l'indexation.
- *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539 **Cahier d'autorités supplémentaires, ONGLET 3**

« [14] Les appelants ont réagi en affirmant qu'il ne faut pas avoir l'objet de la Loi à l'esprit en interprétant les dispositions transitoires. Mme Medovarski invoque les propos du juge Noël dans la décision *Canada c. Trade Investments Shopping Centre Ltd.*, [1993] A.C.F. no 678 (QL) (1^{re} inst.), selon lesquels « [l]'on ne saurait, face à des mesures transitoires, imposer les rigueurs d'une interprétation trop stricte », et les dispositions transitoires « ne sont pas adoptées dans le cadre d'un plan législatif cohérent » (par. 31). Le juge Noël, soutient elle, a conclu que les dispositions transitoires sont « des mesures ad hoc qui ont comme unique vocation celle d'assurer la mise en vigueur équitable de la disposition particulière de droit substantif qu'elles accompagnent » (par. 31).

[15] En toute déférence, cet argument repose sur une interprétation sélective des propos du juge Noël. Il n'a pas affirmé que les dispositions transitoires sont assujetties à des règles d'interprétation particulières. Il a plutôt décidé qu'en matière d'interprétation législative il faut toujours chercher à découvrir l'intention du législateur et qu'il y a lieu de tenir compte de l'objet de la loi lorsque, comme en l'espèce, il s'applique à une disposition transitoire. Il a dit, au par. 15 : « Dans chacun de ces cas, la portée d'une mesure transitoire doit être identifiée à la lumière de son libellé, de la nature de la disposition de droit substantif qu'elle a pour effet de suspendre et de la situation précise à laquelle le législateur voulait apporter un correctif en la promulquant. »

[nos soulignements]

- *Loi sur la simplification*, notes explicatives :

« Ce projet de loi apporte des modifications concernant les tarifs de distribution d'électricité et diverses obligations imposées à Hydro-Québec ou à la Régie de l'énergie.

Le projet de loi modifie d'abord la Loi sur Hydro-Québec afin de prévoir qu'à compter du 1^{er} avril 2020 les tarifs de distribution d'électricité seront ceux prévus à l'annexe I de cette loi. Il prévoit également que, sauf exceptions, pour les quatre années suivant celle où les tarifs sont fixés, les prix de ceux-ci seront indexés. Enfin, le projet de loi indique que les tarifs de distribution d'électricité devront être publiés sur le site Internet d'Hydro-Québec et à la Gazette officielle du Québec.

Le projet de loi modifie ensuite la Loi sur la Régie de l'énergie pour prévoir qu'Hydro-Québec devra demander à la Régie de l'énergie de fixer de nouveaux tarifs de distribution d'électricité ou de modifier les tarifs existants, tous les cinq ans. Il permet également à Hydro-

Québec de demander à la Régie de l'énergie, au cours de cette période de cinq ans, de fixer un nouveau tarif ou de modifier un tarif existant, seulement dans la mesure où certaines circonstances le justifient et que le gouvernement a pris un décret indiquant ses préoccupations à l'égard de la demande. »

[notre soulignement]

- Journal des débats, Vol. 45 N° 15, 22 octobre 2019ONGLET 28

« **M. Julien** : ...de distribution d'électricité. Ce projet de loi, M. le Président, a pour objectif de simplifier la manière dont les tarifs d'électricité, au Québec, seront établis et surtout d'y ajouter un aspect de prévisibilité, de stabilité. C'est donc pour donner directement suite, M. le Président, aux préoccupations de tous les Québécois que nous avons agi et déposé ce projet de loi. Avec ce projet de loi, je vous rappelle que notre intention est on ne peut plus claire, M. le Président, nous voulons offrir une tarification qui soit prévisible aux consommateurs d'électricité et dont les hausses se limitent à l'inflation. Nous voulons aussi offrir une tarification qui est révisée sur une base quinquennale par la Régie de l'énergie. Ce qu'on cherche en soi, M. le Président, ce que nous voulons, c'est que les consommateurs d'électricité soient les grands gagnants de ce projet de loi.

Dès janvier 2020, nous souhaitons remettre... mettre en place des mesures qui permettront de retourner près de 1,5 milliard de dollars en cinq ans aux clients d'Hydro-Québec. Dans un premier temps, M. le Président, le projet de loi permettra trois choses essentielles, ce qui le rend assez simple en soi, tout d'abord, il permettra de simplifier la réglementation afin d'éviter qu'Hydro-Québec Distribution doive faire approuver ses tarifs chaque année et afin d'éliminer la notion d'écart de rendement. Cette mesure rendra possible une économie de plus de 15 millions de dollars par année dans le cadre du processus d'audience ainsi qu'une prise de risque plus grande de la part de la société d'État. Le deuxième élément, le projet de loi va permettre de geler les tarifs pour l'année 2020. Les tarifs demeureront donc au même niveau que ceux de 2019. Cette mesure fera en sorte qu'il n'y aura pas de surprise pour personne en 2020, en d'autres mots, nous offrons une prévisibilité aux consommateurs, mêmes tarifs qu'en 2019. Et, enfin, le projet de loi n° 34 permettra, pour la période allant de 2021 à 2024, de fixer la hausse annuelle des tarifs à l'inflation et, de cette façon, d'assurer une stabilité, une prévisibilité à tous les clients d'Hydro-Québec.

Comme je l'ai mentionné déjà, il faut comprendre que la Régie de l'énergie conservera ses pouvoirs, conservera ses responsabilités et son indépendance en ce qui a trait à la fixation des tarifs. Avec notre projet de loi, nous faisons en sorte que la Régie de l'énergie conserve toute sa pertinence que nous ne remettons d'ailleurs aucunement en question. Comme cela se fait aujourd'hui, Hydro-Québec Distribution continuera de se présenter devant la régie pour faire approuver ses tarifs. Toutefois, elle le fera désormais tous les cinq ans, la cause tarifaire d'Hydro-Québec TransÉnergie demeure.

Je tiens cependant, M. le Président, à rassurer les gens, Hydro-Québec n'aura pas la liberté de faire ce qu'elle veut durant cette période de cinq ans. En effet, si elle souhaite fixer un nouveau tarif

ou encore modifier un tarif existant, elle devra continuer de se présenter et présenter sa requête à la Régie de l'énergie après avoir, d'abord et avant tout, obtenu l'autorisation du gouvernement par décret. Le rôle de la Régie de l'énergie demeure inchangé puisqu'elle garde sa compétence exclusive de fixer ou de modifier les tarifs d'électricité. Avec cette série de mesures, M. le Président, les gains au profit de la clientèle d'Hydro-Québec seront nombreux, permettez-moi de vous énumérer quelques-uns de ceux-ci.

[...]

Alors, grâce à l'ajustement de ce processus de fixation de tarifs de distribution d'électricité, on est en mesure de remettre plus de 500 millions dans les poches de la clientèle d'Hydro-Québec, et ce, dès le début de 2020. De cette façon, la clientèle résidentielle se verra remettre en moyenne une somme de 60 \$ de réduction sur sa facture d'électricité dès 2020. Ces plus de 500 millions, ce sont des sommes qui étaient comptabilisées dans différents comptes d'écart, découlant justement de l'ancien processus tarifaire, et c'est la modification de la tarification du processus tarifaire qui permet de libérer ces sommes-là qui étaient détenues. »

[notre soulignement]

- En l'espèce, le législateur a indiqué clairement aux articles 19 et 20 de la *Loi sur la simplification* les dossiers en cours spécifiques à l'égard desquels la loi ancienne subsiste pour permettre à la Régie de déterminer des tarifs pouvant donner lieu à une modification de l'annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec*, à savoir les dossiers R-4045-2018 et R-4091-2019. Ces articles se lisent comme suit :

« DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

19. Les dispositions de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5) et de la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01) continuent de s'appliquer, telles qu'elles se lisaient avant leurs modifications par la présente loi, aux dossiers R-4045-2018 et R-4091-2019 devant la Régie de l'énergie.

Toute décision rendue par la Régie dans ces dossiers modifie l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec en conséquence. Une telle décision contient l'annexe modifiée.

La Régie publie à la *Gazette officielle du Québec* l'annexe modifiée en y indiquant la date à compter de laquelle elle prend effet. À partir de cette publication, le ministre de la Justice assure la mise à jour de l'annexe I dans le Recueil des lois et des règlements du Québec.

20. Les tarifs auxquels l'électricité est distribuée fixés ou modifiés par la Régie de l'énergie dans ses décisions D-2019-037 du 22 mars 2019, D-2019-129 du 23 octobre 2019 et D-2019-145 du 12 novembre 2019 s'appliquent jusqu'au 31 mars 2020 et ne peuvent être modifiés sous réserve d'une décision de la Régie de l'énergie dans le dossier R-4045-2018. »

[nos soulignements]

- Le dossier R-4041-2018 qui concerne le programme *GDP Affaires* n'a pas été mentionné dans ces exceptions. C'est là une expression claire de la volonté du législateur de ne pas permettre à la Régie de poursuivre l'exercice de sa compétence antérieure à l'égard de l'établissement d'un tarif applicable au programme *GDP Affaires*.
- De plus, lorsqu'il légifère, le législateur est présumé connaître l'état du droit au moment où la loi est sanctionnée. Cette présomption bien connue a une portée très large et inclut la connaissance que le législateur a non seulement des « faits législatifs » mais aussi de la jurisprudence et de tout ce qui est pertinent pour que ces lois produisent un effet rationnel et efficace.
- À ce sujet, le professeur Sullivan énonce ce qui suit dans *Construction of Statutes* : 6e éditionONGLET 25

« §8.9 Presumed knowledge. The legislature is presumed to know all that is necessary to produce rational and effective legislation. This presumption is very far-reaching. It credits the legislature with the vast body of knowledge referred to as legislative facts and with mastery of existing law, common law and the Civil Code of Quebec as well as ordinary statute law, and the case law interpreting statutes. The legislature is also presumed to have knowledge of practical affairs. It understands commercial practices and the functioning of public institutions, for example, and is familiar with the problems its legislation is meant to address. In short, the legislature is presumed to know whatever facts are relevant to the conception and operation of its legislation. »

[nos soulignements]

- Dans l'arrêt 2747-3174 *Québec inc c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, la Cour suprême ce principe dans les termes suivants :

2747-3174 *Québec inc c. Québec (Régie des permis d'alcool)*,
[1996] 3 R.C.S. 919, au par. 237ONGLET 19

« On présume que le législateur est compétent et qu'il connaît l'ensemble de la législation et de la jurisprudence au moment de l'adoption d'une loi. »

12. Une loi rétroactive se concilie difficilement avec le principe de la primauté du droit, de la stabilité législative et peut être une source d'injustice. La doctrine reconnaît que l'interprète d'une loi rétroactive doit se montrer exigeant à l'égard du législateur, en donnant d'effets rétroactifs que si l'intention apparaît très clairement et en interprétant restrictivement la loi rétroactive.

- Comme nous l'avons démontré, il ne s'agit aucunement ici de donner une portée rétroactive à la *Loi sur la simplification* mais d'appliquer la règle générale voulant que la loi soit d'application immédiate et qu'elle s'applique de manière rétrospective à une situation en cours.

13. Par ailleurs, les dispositions transitoires peuvent prévoir des effets rétroactifs aux nouvelles dispositions, précisant que le nouveau régime s'applique immédiatement, en produisant des effets pour l'avenir sur les actes antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou d'effets juridiques déjà constitués.

▪ *Décision D-2020-095*, au par. 97 **PIÈCE P-14**

« [97] Par ailleurs, les dispositions transitoires peuvent prévoir des effets rétroactifs aux nouvelles dispositions, précisant que le nouveau régime s'applique immédiatement, en produisant des effets pour l'avenir sur les actes antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou faits juridiques déjà constitués. »

- En premier lieu, il n'est pas nécessaire qu'une disposition transitoire le prévoit expressément pour que la loi ait un effet immédiat et rétroactif. C'est généralement la règle.
- En l'espèce, le législateur a pris la peine de préciser, à l'article 19 de la *Loi sur la simplification*, quels étaient les seuls dossiers pour lesquels la Régie pouvait continuer à exercer une compétence en matière tarifaire. Il a même ajouté un dossier au stade de l'étude de la loi en commission parlementaire (**Onglet 27**). A *contrario*, les autres dossiers ne pouvaient faire l'objet d'une fixation tarifaire ou d'une modification tarifaire par la Régie. Toute autre interprétation de l'article 19 équivaut à rendre cette disposition totalement inutile.

14. Les lois d'interprétation québécoise et fédérale prévoient des dispositions qui indiquent que l'abrogation d'une disposition n'a pas pour effet de porter atteinte aux avantages des droits acquis ou procédures intentées en vertu de l'ancien régime et que les droits acquis peuvent être exercés et les procédures continuées, malgré l'abrogation :

▪ *Décision D-2020-095*, au par. 98 **PIÈCE P-14**

« [98] Les lois d'interprétation québécoise²⁹ et fédérale³⁰ prévoient des dispositions qui indiquent que l'abrogation d'une disposition n'a pas pour effet de porter atteinte aux avantages et droits acquis ou procédures intentées en vertu de l'ancien régime et que les droits acquis peuvent être exercés et les procédures continuées, malgré l'abrogation. »

- En premier lieu, mentionnons que la *Loi sur la simplification* n'a pas abrogé la *Loi sur la Régie de l'énergie* ou la *Loi sur Hydro-Québec*. Elle les a modifiées pour remplacer certaines de leurs dispositions.
- Personne en l'espèce n'a acquis des droits ou des avantages de la détermination faite par la Régie dans sa décision D-2019-164 voulant que la *GDP Affaires* soit de nature tarifaire. Il ne saurait donc être question ici de préservation des droits acquis.
- Enfin, contrairement à ce qu'affirme la Régie, l'article 13, alinéa 1 de la *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16, prévoit expressément que c'est la loi nouvelle qui s'applique aux procédures qui ont déjà été intentées. Cette disposition se lit comme suit :

« 13. Quand une disposition législative est remplacée ou refondue, les titulaires d'offices continuent d'agir comme s'ils avaient été nommés sous les dispositions nouvelles; les personnes morales constituées conservent leur existence et sont régies par les dispositions nouvelles; les procédures intentées sont continuées, les infractions commises sont poursuivies et les prescriptions commencées sont achevées sous ces mêmes dispositions en tant qu'elles sont applicables. »

[nos soulignements]

15. Les lois d'interprétation prévoient aussi que lorsque les nouvelles dispositions ont pour effet à la fois d'abroger et de modifier un régime existant, les droits et avantages acquis sous l'ancien régime persistent, à moins d'incompatibilité avec le nouveau texte mais qu'ils sont exercés en vertu de la procédure édictée en vertu des nouvelles dispositions.

▪ *Décision D-2020-095*, au par. 99 **PIÈCE P-14**

« [99] Toutefois, les lois d'interprétation prévoient aussi que lorsque les nouvelles dispositions ont pour effet à la fois d'abroger et de modifier un régime existant, les droits et avantages acquis sous l'ancien régime persistent, à moins d'incompatibilité avec le nouveau texte, mais qu'ils sont exercés en vertu de la procédure édictée en vertu des nouvelles dispositions. On dira de ces modifications de procédure qu'elles ont une application immédiate. »

▪ L'article 12 de la *Loi d'interprétation* ne vise que les situations d'abrogation d'une loi et d'un règlement et non pas une situation de modification. Cette disposition se lit comme suit :

« 12. L'abrogation d'une loi ou de règlements faits sous son autorité n'affecte pas les droits acquis, les infractions commises, les peines encourues et les procédures intentées; les droits acquis peuvent être exercés, les infractions poursuivies, les peines imposées et les procédures continuées, nonobstant l'abrogation. »

▪ Au risque de nous répéter, la décision D-2019-164 n'a créé aucun droit acquis ni avantage acquis sous l'ancien régime. Elle n'a fait que statuer sur la nature, selon la Régie, *de la GDP Affaires*. Même si l'on pouvait considérer la fixation d'un tarif par la Régie constitue un droit acquis – ce qui selon nous est inexact – lorsque la *Loi sur la simplification* a été adoptée, il n'y avait pas de tarif qui avait été fixé par la Régie pour la *GDP Affaires*. Ce tarif a été adopté en 2021.

▪ Au surplus, la compétence d'un tribunal administratif ne survit pas en l'absence d'une mention législative expresse à cet effet, contrairement à ce que soutient la Régie. La compétence n'existe que dans la mesure où la loi la reconnaît. À ce sujet, dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, la Cour suprême énonce ce qui suit :

▪ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, au par. 29 **ONGLET 21**

« [29] Les décideurs administratifs exercent leurs pouvoirs dans le cadre de régimes législatifs qui sont eux-mêmes délimités. Ils ne peuvent exercer de pouvoirs qui ne leur sont pas expressément conférés. S'ils

agissent sans autorisation légale, ils portent atteinte au principe de la primauté du droit. C'est pourquoi lorsque la cour de révision se penche sur l'étendue d'un pouvoir décisionnel ou de la compétence accordée par la loi, l'analyse relative à la norme de contrôle vise à déterminer quel pouvoir le législateur a voulu donner à l'organisme en la matière. Elle le fait dans le contexte de son obligation constitutionnelle de veiller à la légalité de l'action administrative : *Crevier c. Procureur général du Québec*, 1981 CanLII 30 (CSC), [1981] 2 R.C.S. 220, p. 234; également, *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19, par. 21. »

[nos soulignements]

16. Si la loi nouvelle ne s'applique pas à l'égard d'une situation en cours, cette situation restera régie par la loi ancienne : c'est le principe de la survie de la loi ancienne. Dans le cas spécifique des instances en cours lors de l'adoption de nouvelles dispositions, les tribunaux ont confirmé que l'application immédiate des nouvelles règles aux affaires pendantes visait spécifiquement les modifications de nature purement procédurale.

- *Décision D-2020-095*, aux par. 101 et 102..... **PIÈCE P-14**

« [101] Il y a effet immédiat de la loi nouvelle lorsqu'elle s'applique à l'égard d'une situation juridique en cours au moment où la loi prend effet. La loi nouvelle gouvernera alors le déroulement futur de cette situation, selon une application dite rétrospective. Si, par contre, la loi nouvelle ne s'applique pas à l'égard d'une situation en cours, cette situation restera régie par la loi ancienne : c'est le principe de la survie de la loi ancienne.

[102] Dans le cas spécifique des instances en cours lors de l'adoption de nouvelles dispositions, les tribunaux ont confirmé que l'application immédiate des nouvelles règles aux affaires pendantes visait spécifiquement les modifications de nature purement procédurale. Ils ont toutefois précisé qu'une loi de pure procédure ne devrait avoir d'effets que sur la manière d'exercer un droit et qu'une loi entraînant la suppression d'un droit d'action déborde de la simple procédure. »

- Au sujet de l'application de la loi nouvelle aux instances en cours, l'affirmation de la Régie est incomplète. Ce n'est que dans les instances où le juge se borne à constater et à déclarer des effets de droit déjà produits le jour du début de l'instance que la loi ancienne continue à s'appliquer. À l'inverse, dans les instances dites constitutives, lorsque le juge par son action contribue à la naissance ou à l'extinction d'une situation juridique – notamment par l'adoption d'un tarif, c'est la loi nouvelle qui s'applique. À ce sujet, les professeurs Côté et Devinat, dans leur traité d'interprétation des lois, énoncent ce qui suit :
- Pierre-André Côté et Mathieu Devinat, *dans Interprétation des lois*, 5^e édition, aux par. 770, 771 et 774 **Cahier d'autorités supplémentaires, ONGLET 2**

« 770. La détermination de l'effet de la loi nouvelle sur les instances en cours est délicate et le législateur y a consacré une disposition qui exprime avec un remarquable concision les principes qui s'appliquent en la matière.

« Les instances en cours demeurent régies par la loi ancienne.

Cette règle reçoit exception lorsque le jugement à venir est constitutif de droit ou que la loi nouvelle, en application des dispositions de la présente loi, a un effet rétroactif. Elle reçoit aussi exception pour tout ce qui concerne la preuve et la procédure. » (Loi sur l'application de la réforme du Code civile, L.Q. 1992, ch. 57, art. 6)

« 771. Les solutions qu'exprime cette disposition, qui seraient à notre avis, transposables en droit statutaire, sont dictées par deux ordres de facteurs, les uns relevant de la nature même de l'instance et du rôle qui joue le rôle et les autres découlant des exigences des principes généraux de la non-rétroactivité et de l'effet immédiat de la loi nouvelle. »

[...]

774. La deuxième exception découle du principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle. Dans certaines instances, le rôle du juge ne se borne pas à constater et à déclarer des effets de droit déjà produits au jour du début de l'instance. Dans les instances dites constitutives, le juge contribue, par son action, à la naissance ou à l'extinction de situations juridiques. C'est le cas, par exemple, d'une demande de divorce ou d'une séparation de corp ou encore, d'une demande visant la constitution d'une servitude de passage ou la modification de l'assiette d'une servitude. Lorsqu'une instance constitutive est en cours au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, on a affaire à une situation juridique en cours de création ou d'extinction. Selon le principe général de l'effet immédiat de la loi nouvelle, cette instance est régie par la loi nouvelle pour les éléments de création ou d'extinction qui ne sont pas encore réalisés. »

[nos soulignements]

- À l'évidence, lorsqu'elle fixe un tarif ou le modifie, la Régie est dans une situation d'instance constitutive de droit puisqu'elle joue un rôle réglementaire qui consiste à créer la norme applicable.
- Dès lors, contrairement à ce qu'affirme la Régie dans sa décision, c'est la loi nouvelle et le principe de l'application ou de l'effet immédiat de la loi qui s'applique.

17. Ainsi, la Régie retient que dans le cas d'une modification législative visant la compétence d'un tribunal, il faut généralement interpréter que le cadre législatif de référence est cristallisé au moment du dépôt de la demande introductive d'instance et qu'il est maintenu pour tout le traitement lié à cette compétence.

- *Décision D-2020-095*, au par. 106 **PIÈCE P-14**

« [106] Ainsi, la Régie retient que dans le cas d'une modification législative visant la compétence d'un tribunal, il faut généralement interpréter que le cadre législatif de référence est cristallisé au moment du dépôt de la demande introductive d'instance et qu'il est maintenu pour tout le traitement lié à cette compétence. »

- Cette affirmation de la Régie est manifestement mal fondée et déraisonnable pour plusieurs raisons, notamment pour :

- Il n'y a pas eu de demande introductive d'instance mais bien une décision de la Régie ordonnant à Hydro-Québec de soumettre un dossier en vue de l'établissement d'un tarif pour la *GDP Affaires*;
- La décision D-2019-164 n'a cristallisé aucun droit, elle n'a fait que qualifier le programme *GDP Affaires* d'offre tarifaire optionnelle et invité le Distributeur à constituer un dossier en vue de la fixation éventuel d'un tarif à ce sujet;
- La compétence que le législateur a retiré à la Régie de fixer ou de modifier des tarifs entre le 8 décembre 2019 et le 1^{er} avril 2025 doit trouver sa source dans la loi alors que cette compétence a été manifestement retirée à la Régie.

18. L'article 19 de la *Loi sur la simplification* prévoit explicitement qu'à l'exception des décisions qui y sont énumérées, aucune décision de la Régie ne peut fixer ou modifier les tarifs d'électricité en vigueur et par conséquent, le contenu de l'Annexe I avant son entrée en vigueur le 1^{er} avril 2020. Toutefois le présent dossier n'est pas expressément visé par les exceptions prévues articles 19 et 20 de la *Loi sur la simplification*. Si la Régie venait à rendre une décision dans une éventuelle phase 2, elle ne contreviendrait pas à l'article 20 de la *Loi sur la simplification* dont la portée temporelle s'éteignait le 31 mars 2020 et qui est maintenant caduque. Puisque le législateur n'a pas prévu expressément le régime transitoire applicable au dossier R-4041-2018, la Régie conclut qu'il lui a laissé le soin d'interpréter le régime règlementaire applicable de la manière dont elle devait exercer sa compétence.

19. Ni les dispositions transitoires de la *Loi sur la simplification* ni les modifications apportées par les autres dispositions de cette loi n'ont pour effet d'empêcher la poursuite de dossiers déjà en cours, afin que ces dossiers viennent éventuellement modifier l'Annexe I après son entrée en vigueur le 1^{er} avril 2020. En l'absence de dispositions transitoires expresses prescrivant la nullité de la décision D-2019-164 ou empêchant la survie du présent dossier (R-4041-2018), la Régie estime que la *Loi sur la simplification* n'a pas pour effet d'invalider cette décision ou de la priver de ses effets et qu'elle demeure investie de la compétence tarifaire exclusive pour poursuivre ce dossier et procéder à l'examen requis pour fixer le tarif *GDP Affaires*, dans la phase 2.

- *Décision D-2020-095*, aux par. 112 à 118..... **PIÈCE P-14**

« [112] Cette disposition prévoit explicitement qu'à l'exception des décisions qui y sont énumérées, aucune décision de la Régie ne peut fixer ou modifier les tarifs d'électricité en vigueur et, par conséquent, le contenu de l'annexe I, avant son entrée en vigueur le 1^{er} avril 2020.

[113] Le présent dossier n'est pas expressément visé par les exceptions prévues aux articles 19 et 20 de la *Loi sur la simplification* et la décision D-2019-164 n'a pas produit cet effet.

[114] Au demeurant, si la Régie venait à rendre une décision dans une éventuelle phase 2, elle ne contreviendrait pas à l'article 20 de la *Loi sur la simplification*, dont la portée temporelle s'éteignait au 31 mars 2020 et qui est maintenant caduque par l'entrée en vigueur complète des dispositions de cette loi.

[115] En conséquence, la Régie conclut que le législateur n'a pas prévu expressément le régime transitoire applicable au présent dossier et qu'il lui appartient d'interpréter l'intention de ce dernier. Le législateur lui a laissé le soin d'interpréter le régime réglementaire applicable et la manière dont elle devait exercer sa compétence dans le contexte, en appliquant les autres dispositions transitoires et, de façon supplétive, les règles générales d'interprétation précédemment décrites.

[116] Ainsi, ni les dispositions transitoires de la Loi sur la simplification, ni les modifications apportées par les autres dispositions de cette loi n'ont pour effet d'empêcher la poursuite de dossiers déjà en cours et par lesquels la Régie exerce déjà valablement sa compétence tarifaire, afin que ces dossiers viennent éventuellement modifier l'annexe I, après son entrée en vigueur au 1^{er} avril 2020 .

[117] D'ailleurs, la Régie est d'avis que le fait d'interpréter le texte des dispositions transitoires de la Loi sur la simplification d'une façon qui infère de tels effets altérerait sa compétence pour fixer les tarifs du Distributeur, d'une façon incompatible et irréconciliable avec l'intention exprimée par le législateur dans le cadre de l'adoption de cette loi.

[118] Constatant l'absence de dispositions transitoires expresses prescrivant la nullité de la décision D-2019-164 ou empêchant la survie du présent dossier, la Régie estime que la Loi sur la simplification n'a pas pour effet d'invalider cette décision ou de la priver de ses effets.

- Ces conclusions ignorent l'objet même de la *Loi sur la simplification* qui a pour but justement de faire en sorte que la Régie ne peut pas de son propre gré ou à la demande d'un intéressé examiner, fixer ou modifier un tarif et que le processus tarifaire n'a lieu qu'à tous les cinq ans de manière à le rendre moins lourd et moins coûteux.
- Cette interprétation de la Régie dénature la portée des articles 19 et 20 qui sont des dispositions transitoires qui expriment clairement que le dossier R-4041-2018 ne peut aller de l'avant contrairement aux dossiers spécifiquement mentionnés dans cette disposition.
- Cette position de la Régie ignore les dispositions de la *Loi sur la simplification* qui requièrent que la fixation d'un nouveau tarif provienne d'une demande d'Hydro-Québec et d'un décret du gouvernement.
- Cette position, de manière déraisonnable, contredit les règles d'interprétation reconnues ainsi que la doctrine applicable notamment aux instances en cours lorsque le tribunal rend des décisions constitutives de droits.
- La Régie dénature la *Loi sur la simplification* en affirmant que le législateur a exprimé son intention de maintenir la compétence de la Régie à fixer le tarif de la *GDP Affaires*. Rien dans cette loi n'appuie cette prétention.
- Elle va également à l'encontre du principe bien établi qu'un tribunal n'a que la compétence que la loi lui octroie expressément.

20. Bien que les modalités d'exercice de son pouvoir tarifaire aient été modifiées par la Loi sur la simplification pour les dossiers à venir, la Régie peut recourir à ce pouvoir préexistant dans le cadre de la présente instance, notamment en s'inspirant des nouvelles exigences procédurales pour publier sa décision fixant un tarif pour la *GDP Affaires* le publiant à l'Annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec*.

- *Décision D-2020-095*, aux par. 122 à 126..... **PIÈCE P-14**

« [122] Bien que les modalités d'exercice de son pouvoir tarifaire aient été modifiées par la Loi sur la simplification pour les dossiers à venir, elle peut recourir à ce pouvoir préexistant dans le cadre de la présente instance.

[123] Indépendamment des modifications apportées aux modalités d'exercice, la Régie doit continuer à exercer sa compétence tarifaire et procéder à l'examen de la structure tarifaire qui sera proposée, afin de fixer le tarif GDP Affaires.

[124] Cependant, la Régie estime qu'il est préférable de considérer une interprétation qui favorise une application conforme aux modifications législatives et, en même temps, qui préserve la cohérence des travaux du tribunal, surtout en ce qui a trait à l'exercice de sa compétence à l'intérieur d'un même dossier, qui n'a pas été altérée par les nouvelles dispositions.

[125] La Régie considère qu'une telle interprétation réconcilie la position du Distributeur à l'égard de l'objet du dossier et la compétence tarifaire qu'elle doit continuer d'exercer, dans le cadre d'un dossier en cours d'instance. Cette interprétation permet de favoriser l'allègement et la cohérence réglementaires, tout en évitant de surcharger inutilement le déroulement du dossier visant la fixation des tarifs 2025-2026 du Distributeur.

[126] Considérant que les règles d'interprétation sont généralement comprises de manière à prévoir une application rétrospective en matière procédurale, la Régie juge qu'il est opportun, dans le cadre de la poursuite du dossier, d'exercer sa discrétion en matière procédurale et de respecter l'esprit des nouvelles exigences procédurales, notamment en lien avec la publication des décisions et la modification de l'annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec*. »

- Il est faux de soutenir que les dispositions de la *Loi sur la simplification* qui permettent dans des cas spécifiques de recourir à la procédure de modification de l'Annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec* pour y ajouter ou modifier des tarifs constituent des dispositions de procédure que la Régie peut utiliser à sa guise alors qu'elle ne dispose pas du pouvoir et de la compétence d'adopter un nouveau tarif d'ici 2025.
- Ce faisant, il est clair que la Régie a rendu une décision qui ignore les règles de droit applicables et qui poursuit un objectif à peine voilé, soit celui du maintien de sa compétence, sans égards à la volonté du législateur.

B. Les conclusions de la décision D-2020-095 sont irrationnelles et déraisonnables.

1. En ignorant : 1) l'objet de la *Loi sur la simplification* qui est de réduire la fréquence des litiges devant la Régie; 2) la portée des dispositions transitoires de la *Loi sur la simplification*, notamment ses articles 18 et 19; 3) le fait que le législateur lui a retranché le pouvoir de fixer ou de modifier un tarif de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée; 4) que le législateur s'est réservé la compétence de fixer les tarifs en vigueur jusqu'au 1^{er} avril 2025 et 5) qu'il a exercé cette compétence législative en adoptant l'Annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec*, la Régie a rendu une décision qui en l'espèce ne peut être que déraisonnable.
 - On se rappellera que la Cour suprême dans *Vavilov* a statué qu'était généralement déraisonnable une décision administrative qui ne respecte pas les principes modernes d'interprétation ou par laquelle l'organisme administratif s'attribue des pouvoirs qu'il n'a pas, ou encore, qui contredit les dispositions essentielles de la loi sur laquelle la décision s'appuie.
 - C'est exactement ce que la Régie a fait en rendant sa décision D-2020-095 et cette Cour n'a d'autre choix que d'intervenir et de la casser.
2. Par ailleurs, il est pour le moins surprenant de lire au paragraphe 120 de cette décision (D-2020-095) que la Régie « *juge que la poursuite de la phase 2 du présent dossier sous l'ancien régime de la loi est justifiée par l'intérêt supérieur de maintenir sa compétence tarifaire identique tout au long du dossier.* »
 - Outre le fait que cet intérêt supérieur n'a jamais été démontré et qu'il ne s'appuie sur aucune disposition législative, il en ressort un sentiment très net que l'intérêt supérieur auquel fait référence la Régie est bien le sien, soit de ne pas perdre une compétence que le législateur a voulu lui enlever.
3. Dans sa décision, la Régie va même jusqu'à soutenir que parce qu'elle a reconnu que le programme *GDP Affaires* est de nature tarifaire, le Distributeur contreviendrait à une disposition d'ordre public de la loi en continuant à mettre en œuvre ce programme alors que le Régie n'a pas fixé de tarif :

- *Décision D-2020-095*, aux par. 133 et 134..... **PIÈCE P-14**

[133] Reconnu comme un tarif, le Programme doit être traité sous cette forme, sinon le Distributeur contreviendrait à l'article 53 de la Loi qui stipule :

« 53. Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel ne peut convenir avec un consommateur ou exiger de celui-ci un tarif ou des conditions autres que ceux fixés par la Régie ou par le gouvernement ou prévus à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5).

Il ne peut discontinuer ou suspendre le service au consommateur pour la raison que ce dernier refuse de payer un montant autre que celui résultant de l'application d'un tarif ou d'une condition fixé par la Régie ou par le gouvernement ou prévu à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec ».

[nous soulignons]

[134] L'article 54 de la Loi prévoit que « [t]oute stipulation d'une convention dérogeant à celle d'un tarif fixé par la Régie ou par le gouvernement ou prévu à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec ». Conformément à l'interprétation constante de la Régie, cette disposition est d'ordre public. »

- Or, une fois de plus, la Régie fait dire à la loi ce qu'elle n'énonce pas. Ce n'est que lorsqu'un tarif a été fixé qu'il n'est pas permis d'y déroger. En l'espèce, aucun tarif n'avait été fixé lorsque la décision D-2020-095 a été rendue.
 - La menace de violation d'une disposition d'ordre public est manifestement mal fondée en fait et endroit.
4. La Demanderesse soumet que cette Cour doit dans les circonstances constater l'absence de compétence de la Régie pour fixer un nouveau tarif d'électricité applicable avant le 1^{er} avril 2025 au programme *GDP Affaires* et en conséquence, qu'elle doit annuler la décision D-2020-095 de la Régie ainsi que toutes les décisions connexes qui donnent lieu à a fixation illégale d'un tarif ou s'y rattachent, à savoir les décisions D-2020-120, D-2021-100, D-2021-141 et D-2021-141R.

POUR CES MOTIFS, LA DEMANDERESSE À CETTE COUR :

ACCUEILLIR la présente demande de pourvoi en contrôle judiciaire;

CASSER ET ANNULER la décision D-2020-095 [...] de la Régie de l'énergie;

CASSER ET ANNULER les décisions D-2020-120, D-2021-100, D-2021-141 et D-2021-141R de la Régie de l'énergie, sauf en ce qui concerne les 4^e, 5^e et 6^e conclusions de la décision D-2021-141, qui octroient des frais aux intervenants;

DÉCLARER que depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la simplification*, la Régie de l'énergie n'avait aucune compétence pour statuer sur un tarif applicable au programme *GDP Affaires* de la demanderesse jusqu'au 1^{er} avril 2025, sauf sans les cas d'exception prévus par les articles 48.3 et 48.4 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* qui sont inapplicables en l'espèce;

PRENDRE ACTE de la déclaration judiciaire d'Hydro-Québec par laquelle elle s'engage, relativement à la *GDP Affaires* :

- À respecter les ententes avec les clients, lesquelles sont conformes aux modalités et prix pour l'option tarifaire *GDP Affaires* tel qu'adoptés par la Régie de l'énergie pour l'hiver 2020-2021 par la décision D-2020-120 et tel que publié à la *Gazette officielle du Québec* le 20 novembre 2021 pour l'hiver 2021-2022 et conformément à ces modalités et prix;
- À poursuivre le programme *GDP Affaires* jusqu'au 1^{er} avril 2025 en respectant les paramètres prévus au plan d'approvisionnement 2017-2026 tel qu'approuvé par la Régie de l'énergie et dans tout plan d'approvisionnement subséquent soumis à cette dernière pour son approbation, dans le but d'aller chercher les contributions attendues en vertu de ce programme au bilan en puissance d'Hydro-Québec Distribution;

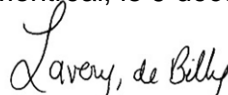
- À soumettre à la Régie de l'énergie une demande relative à la GDP, laquelle comportera une option tarifaire *GDP Affaires* en temps opportun pour une entrée en vigueur le 1^{er} avril 2025;
- À ne pas réclamer les sommes liées au programme *GDP Affaires* incluant les charges d'exploitation encourues jusqu'en 2025 à l'occasion de la demande tarifaire pour la fixation des tarifs d'électricité prenant effet au 1^{er} avril 2025, étant entendu que le cadre juridique découlant de la Loi sur la simplification ne permet par ailleurs pas de récupérer ces coûts, ce qui aura pour effet de n'entraîner aucun impact financier pour les consommateurs d'électricité.

[...]

ORDONNER à la Régie de l'énergie de publier à la *Gazette officielle* un avis à l'effet que le Tarif GDP publié à la *Gazette officielle du Québec* le 20 novembre 2021 a été annulé par la Cour supérieure dans le présent dossier 500-17-113361-201.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 9 décembre 2021



LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L.

(Mes Raymond Doray, Ad.E., Jules Brière, Ad.E. et
Guillaume Laberge)

Avocats de la demanderesse

1, Place Ville Marie, bureau 4000

Montréal (Québec) H3B 4M4

Courriel : rdoray@lavery.ca

Téléphone : 514 877-2913

Télécopieur : 514 871-8977

Notre dossier : 041198-00559